

EN FRAMSTILLING OG VURDERING AV VILKÅRENE FOR Å KUNNE GI HELSEHJELP MED HJEMMEL I PASIENTRETTIGHETSLOVEN KAPITTEL 4A



Universitetet i Oslo

Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 673

Leveringsfrist: 25.04.2011

Til sammen 14590 ord

13.04.2011

Innholdsfortegnelse

| | |
|--|-----------|
| <u>PRESENTASJON AV TEMA</u> | 1 |
| Innledning | 1 |
| Metode og avgrensning | 1 |
| <u>HISTORIKK OG SENTRALE PRINSIPPER</u> | 5 |
| Historisk bakgrunn | 5 |
| Behov for regler | 6 |
| Sentrale prinsipper | 6 |
| Forbud mot tvang | 6 |
| Legalitetsprinsippet og autonomiprinsippet | 7 |
| Plikt til å yte øyeblikkelig hjelp | 9 |
| Kravet om forsvarlighet | 12 |
| <u>PASIENTRETTIGHETSLOVEN KAPITTEL 4A</u> | 15 |
| Innledning | 15 |
| Framstilling av de materielle vilkårene i kapittel 4A | 16 |
| Virkeområder for kapittel 4A | 16 |
| Tillitskapende tiltak må være forsøkt | 18 |
| Unnlatelse kan føre til vesentlig helseskade | 23 |
| Helsehjelpen må vurderes som nødvendig | 25 |
| Helsehjelpen må være forholdsmessig | 27 |
| Skjønnsmessig helhetsvurdering | 28 |
| Gjennomføringen av helsehjelpen | 29 |
| Hvilke tiltak omfattes og kan iverksettes? | 29 |
| Hvor langt kan begrepet tvang strekkes? | 31 |
| Når avsluttes tvangstiltaket? | 34 |

| | |
|---|------------------|
| Saksbehandlingsregler | 35 |
| Hvem fatter vedtak? | 35 |
| Saksbehandlingskrav | 36 |
| Plikt til å underrette | 37 |
| Overprøving og klageadgang | 38 |
| Klage på vedtak om helsehjelp | 38 |
| Utsettende virkning | 38 |
| Helsetilsynets overprøving av eget tiltak | 38 |
| Domstolenes overprøving | 39 |
| Forholdet til annen lovgivning | 39 |
| Tvungent psykisk helsevern | 39 |
| Sosialtjenesteloven | 41 |
| Tvang ved smittevern | 43 |
| Vernet etter EMK | 44 |
| <u>VURDERING</u> | <u>45</u> |
| <u>LITTERATURLISTE</u> | <u>51</u> |

1 Presentasjon av tema

1.1 Innledning

Kapittel 4A i pasientrettighetsloven¹ regulerer muligheten til å bruke tvang for å gi nødvendig somatisk helsehjelp. Dette gjelder i forhold til pasienter som mangler samtykkekompetanse, og som motsetter seg hjelpen. I praksis kommer reglene gjerne til anvendelse overfor pasienter med demens eller psykisk utviklingshemming, jf. § 4-3, som i mange tilfeller bor på sykehjem eller liknende institusjon. Regelverket kan imidlertid også gjelde for blant andre pasienter med hjerneskade eller pasienter som er sterkt beruset. All helsehjelp omfattes, det inkluderer også pleie og omsorg, jf. § 1-3 bokstav c). Adgangen til å bruke tvang reiser problemstillinger både på det faglige og etiske plan.

Pasientrettighetsloven (heretter kalt pasrl.) kapittel 4A ble vedtatt i 2006², men trådte ikke i kraft før 1. januar 2009. Bakgrunnen for dette var et ønske om nødvendig og tilstrekkelig opplæring for det aktuelle helsepersonell, før reglene om bruk av tvang ble iverksatt.³ Formålet med det nye kapittelet er å forebygge og begrense bruk av tvang, jf. pasrl. § 4A-1 første ledd. Kunnskap og kompetanse, samt et sett med detaljerte regler, er en viktig del av veien til dette målet. Tvangsbehandling er inngripende for både pasient og helsepersonell, slik at reglene, og bruken av dem, bør stemme overens med formålet om å redusere den totale benyttelsen av tvang. Denne framstillingen vil vurdere om reglene i pasrl. kapittel 4A er egnet til å nå sitt formål.

1.2 Metode og avgrensning

Avhandlingen bygger på et studium av lovtekster, lovforarbeider, juridisk litteratur, rettspraksis og enkelte tverrfaglige artikler. Artikkelen omhandler sykehjemspraksis, og er

¹ Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) 2. juli 1999 nr. 63.

² Lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning - personar utan samtykkekompetanse) 22. desember 2006 nr. 99.

³ Syse (2009) s. 343.

relevante for å lære mer om helsepersonells erfaring med bruk av tvang. Artikkene er fra tidsskrifter eller funnet på Internett, ved hjelp av Universitetet i Oslos databasesøk hos blant andre PubMed.gov og SveMed+.

Det er pasrl. kapittel 4A som er hovedtemaet i avhandlingen. Kapittel 4A angår yting av somatisk, ikke psykisk, helsehjelp til pasienter som mangler samtykkekompetanse, og som nekter å motta hjelp. En pasient er en som enten henvender seg til helsetjenesten for å få helsehjelp, eller som helsetjenesten gir eller tilbyr helsehjelp, se pasrl. § 1-3 bokstav a). Helsehjelpen kan ytes hos primærhelsetjenesten, spesialisthelsetjenesten eller tannhelsetjenesten, jf. pasrl. § 1-3 bokstav d).

I den videre redegjørelsen vil det først utføres en kort beskrivelse av lovens historiske bakgrunn, og behovet for reglene. Deretter kommer en presentasjon av sentrale prinsipper som både direkte og indirekte har med virkeområdet til kapittel 4A å gjøre. I etterfølgende kapittel skrives det mer detaljert om kapittel 4A og dets virkeområde. De materielle vilkårene for tvangsbruk beskrives med detaljer om hva som skal vurderes, og på hvilken måte tiltak kan gjennomføres på best mulig vis. Det skrives også om hvilke vilkår som *må* være oppfylt før tvang kan benyttes, hva som omfattes av de ulike begrepene, og hva en skjønnsmessig helhetsvurdering innebærer. Der det er naturlig refereres det til eksempler fra relevante fagartikler og rundskriv.

Videre blir selve gjennomføringen av helsehjelpen gjennomgått. Dette innebærer hvilke tiltak som kan iverksettes og hvor langt begrepet tvang kan strekkes. Det vises til hva helsepersonell selv ser på som tvang og ikke. Videre redegjøres det for hvor lenge tvangstiltak kan pågå. Her benyttes også eksempler fra relevante fagartikler.

Deretter redegjøres det for saksbehandlingsreglene; om hvem som fatter vedtak, kravene til selve saksbehandlingen, underretningsplikten og til sist om overprøving og adgang til å klage. I tillegg foretas en kortfattet sammenlikning med annen lovgivning som omhandler

tvang og har fellestrekk med reglene i kapittel 4A. Dette gjelder reglene om tvungent psykisk helsevern, sosialtjenestelovens regler om tvang, og tvangsreglene i smittevernloven. Videre vurderes pasrl. kapittel 4A kort i relasjon til de krav som følger av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, heretter kalt EMK, som Norge er bundet av gjennom menneskerettsloven.⁴

Til slutt foretas en vurdering av om reglene i pasrl. kapittel 4A er egnet til å oppnå sitt formål om å redusere tvangsbruk. Dette gjøres på bakgrunn av en totalvurdering, sammenholdt med rettspraksis og enkelte artikler om sykehjemserfaringer.

⁴ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30.

2 Historikk og sentrale prinsipper

2.1 Historisk bakgrunn

I løpet av store deler av 1900-tallet ble pasientbehandlingen styrt av helsepersonellet selv. Ved sykehusene var det særlig overlegene som bestemte, og ellers var det offentlige eller privatpraktiserende leger som drev allmenn- eller spesialistpraksis. Legene hadde samfunnets tillit, og fikk dermed kompetanse til å bestemme fordelingen og utformingen av helsetjenestene. Beslutningene deres ble truffet på bakgrunn av egne faglige, personlige og etiske vurderinger. Etter sykehusloven av 1969⁵, som brakte på banen en mer lovmessig forankring av helseretten, kom ytterligere lover og forskrifter til utover i 1980-årene. Behovet for å styrke pasienters rettsstilling ble enda klarere.⁶ På 1980- og 1990-tallet oppstod også et behov for en mer effektiv helsetjeneste. Tanken var «mer helse for hver krone».⁷ I tillegg ble det sett på som nødvendig at visse pasientgrupper skulle gis høyere prioritet enn andre, i tilfeller der helsevesenets behandlingsskapasitet ikke er tilstrekkelig.

2. juli 1999 ble fire nye helselover vedtatt av Stortinget. Det var lov om spesialisthelsetjenester, lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern, lov om helsepersonell, og lov om pasientrettigheter.⁸ Tidligere hadde det vært stor tverrpolitisk enighet rundt norsk helsepolitikk og hvilke hovedlinjer som burde følges. Enigheten gjaldt både hva som burde lovfestes, og hvilke rettigheter pasienter bør gis. I praksis var det derfor ingen stadfesting av ny rett da lovene ble vedtatt. Imidlertid ble en del tidligere anbefalte prinsipper nå bindende rettsregler.

⁵ Lov om sykehus m.v. (sykehusloven) 19. juni 1969 nr. 57.

⁶ Syse (2009) s. 32.

⁷ Syse (2009) s. 32.

⁸ Henholdsvis nr. 61, 62, 64 og 63.

2.2 Behov for regler

Pasientrettighetsloven kan, som vist, sees i forbindelse med økte pasientrettigheter over tid. Rettsstillingen til både helsepersonell og pasienter er nå fastlagt gjennom lovgivningen. Pasientene er gitt en økende grad av selvbestemmelsesrett i forhold til så vel undersøkelser som behandling, og de er gitt prosessuelle rettigheter. I Innst. O. nr. 11 (2006-2007)⁹ framheves det at erfaringer fra tilsynsmyndighetene viste at det før lovforslaget om pasrl. kapittel 4A ble vedtatt, foregikk en utstrakt bruk av tvang i deler av helsetjenesten, uten at dette var hjemlet i lov. Helsepersonell stod ofte overfor dilemmaet mellom omsorgssvikt og ulovlig bruk av tvang.¹⁰ Det var altså behov for et regelsett som sikrer en klargjøring av vilkårene for når helsehjelp kan gis uten pasientens samtykke. Loven skal også trygge en større åpenhet, og en bedre kontroll med bruken av tvang i helsetjenesten. Det er viktig å huske at reglene først og fremst skal sikre pasienten nødvendig helsehjelp. Reglene skal likeledes forsikre at pasientens rettssikkerhet ivaretas ved benyttelse av tvang.

2.3 Sentrale prinsipper

2.3.1 Forbud mot tvang

Det alminnelige forbudet mot tvang framgår av straffeloven¹¹ § 222 første ledd.¹² Regelen sier at det er straffbart å tvinge noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe, når tvangen utføres ved ulovlig atferd eller ved trusler. Tvang kan være både fysisk og psykisk utøving av makt for å overvinne motstand hos pasienten. Dersom tvangen oppstår ved bruk av trusler, må trusselen være grunnlaget for at pasienten utfører handlingen eller lar være å protestere.

Videre følger det av straffeloven § 223 at det er forbudt å berøve friheten fra en annen, eller å medvirke til slikt. Dette utgjør også et forbud mot tvang. Når en pasient tvangsinnlegges

⁹ Innst.O nr. 11 (2006-2007) om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova.

¹⁰ Smebye (2010) s. 6.

¹¹ Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10.

¹² Østenstad (2000) s. 36-39.

på en institusjon, dekkes handlingen av begrepet frihetsberøvelse. Om pasienten rent faktisk er hindret fra å forlate stedet, er det en frihetsberøvelse, som altså i utgangspunktet er straffbart. De nevnte reglene i straffeloven viser hvor unntakspreget reglene om tvangsbehandling er.

2.3.2 Legalitetsprinsippet og autonomiprinsippet

I utgangspunktet har myndige personer full bestemmelsesrett over seg selv, i forhold til både frihet, helse og liv. Legalitetsprinsippet kan sees som uttrykk for denne retten, ved at det kreves en gyldig hjemmel for å kunne gripe inn i individers rettssfære. Dette kan enten baseres på en lovhjemmel, eller på den enkeltes samtykke. Ved å gi sitt samtykke, kan en pasient gi helsepersonell adgang til å gjennomføre handlinger som ellers ville blitt oppfattet som krenkelser av pasientens integritet. Imidlertid må helsepersonellet likevel ivareta kravet om å drive forsvarlig virksomhet, jf. helsepersonelloven¹³, heretter kalt hlspl., § 4.

Et grunnleggende prinsipp i helseretten er at helsehjelp kun gis til pasienter som samtykker til å motta den – autonomiprinsippet. Autonomi er retten til å bestemme over seg selv, altså en handlefrihet som ethvert menneske har i saker som angår dem personlig. Eksempler på autonomi kan være selvstendighet, uavhengighet, evnen til å se alternativer, og evnen til å trekke konklusjoner. Forutsetningen er derfor gjerne at det foreligger en viss mengde fornuft, forståelse, og evne til å tenke rasjonelt. Caplex definerer autonomi som: «selvstyre, selvbestemmelsesrett».¹⁴

Gjennom pasrl. kapittel 4, er gyldig samtykke blitt en forutsetning for å kunne yte helsehjelp. Dette er lovfestet i lovens § 4-1 første ledd, som sier at helsehjelp bare kan gis med pasientens samtykke. Samtykkekravet gjelder for alle sider av helsemessig virksomhet som angår pasienter, det vil si pleie og omsorg, undersøkelser, innleggelser og behandling.

¹³ Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) 2. juli 1999 nr. 64.

¹⁴ <http://www.caplex.no/Web/ArticleView.aspx?id=9300897>

For at samtykket skal være gyldig må pasienten ha fått tilstrekkelig informasjon om helsehjelpen som skal gis. Pasienten må ha blitt grundig underrettet om formål, metoder, ventede fordeler og eventuelle ulemper/farer i forbindelse med helsehjelpen – altså slik informasjon som er nødvendig for at vedkommende skal ha et forsvarlig og tilstrekkelig grunnlag å fatte beslutningen på. Pasienten må ha samtykkekompetanse, og samtykket må være avgitt uten tilblivelsesmangler. Ved eksempelvis akuttinnleggelser, må det være nok å informere om helsehjelpens art, og eventuelle alvorlige komplikasjoner og risiki. Ifølge Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) vil det i ‘øyeblikkelig hjelp’-situasjoner neppe være praktisk å kreve informert samtykke.¹⁵ En må ta hensyn til hastepreget i situasjonen, samhandlingens karakter og kravene i loven, for i ettertid å avgjøre om et samtykke vil være gyldig i en slik situasjon.

På ethvert trinn av undersøkelsen eller behandlingen, kan pasienten trekke samtykket tilbake, se pasrl. § 4-1 annet ledd. Helsepersonellet må da gi pasienten tilstrekkelig informasjon om konsekvensene av at samtykket trekkes tilbake og av at behandlingen må avsluttes. Unntak fra pasrl. § 4-1 finner man eksempelvis i pasrl. kapittel 4A, i kapittel 5 i smittevernloven¹⁶, eller i kapittel 3 i psykisk helsevernloven¹⁷.

Pasrl. § 4-6 er hjemmelen for å gi helsehjelp til myndige pasienter som mangler samtykkekompetanse. Myndighetsalderen det siktes til, er den alminnelige myndighetsalder, det vil si fylte 18 år. Dersom det dreier seg om et lite inngripende tiltak, med hensyn til både omfang og varighet, er det det aktuelle helsepersonellet som har kompetanse til å treffe avgjørelser i helsespørsmål for myndige personer uten samtykkekompetanse, jf. paragrafens første ledd. Helsepersonellet må ta stilling til og vurdere hva den aktuelle pasienten ville ønsket dersom vedkommende hadde hatt evnen til å ta beslutningen selv.

¹⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven).

¹⁶ Lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) 5. august 1994 nr. 55.

¹⁷ Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) 2. juli 1999 nr. 62.

Pasrl. § 4-6 annet ledd regulerer tiltak som utgjør et «alvorlig inngrep» for pasienten. Slike tiltak kan gjennomføres om de er i pasientens interesse, og vedkommende antakelig ville gitt tillatelse til slik hjelp. Dersom det er mulig, skal det innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende, se pasrl. § 1-3 b), om hva pasienten selv ville ønsket. Selve beslutningen tas av den som er ansvarlig for helsehjelpen, etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell. Pasrl. § 4-6 gjelder for pasienter som mangler samtykkekompetanse, og som *ikke* motsetter seg helsehjelpen, jf. tredje ledd.

2.3.3 Plikt til å yte øyeblikkelig hjelp

Helsepersonelloven § 7 første ledd hjemler en plikt for helsearbeidere til straks å gi den helsehjelp de evner, når det antas at hjelpen er påtrengende nødvendig. Plikten påhviler den enkelte helsearbeider personlig, både innenfor allmennhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten, og den gjelder like fullt i arbeidstiden som på fritiden. Bestemmelsen skal sikre at befolkningen får nødvendig hjelp i tilfeller som krever livreddende innsats og/eller innsats for å avverge alvorlig helseskade. Hovedvilkåret for retten til øyeblikkelig helsehjelp er at hjelpen må være påtrengende nødvendig. Vilkåret er svært strengt, og viser at det er de alvorlige tilfellene som omfattes: der det er fare for liv, fare for en alvorlig forverring av en helsetilstand, akutt behov for behandling for å redde vitale funksjoner, eller behov for å forhindre sterke smerter.¹⁸ Helsearbeideren foretar vurderingen av om helsehjelpen er påtrengende nødvendig eller ei. Imidlertid opphører ‘øyeblikkelig hjelp’-plikten idet det akutte preget, og faren, er over. Paragrafens første ledd annet punktum, stadfester at den påtrengende nødvendige helsehjelpen skal ytes selv om pasienten motsetter seg den. Dette innebærer at pasienten har en *plikt* til å motta helsehjelpen.

Selv om det måtte foreligge en nødrettsliknende situasjon, hvor pasienten har behov for påtrengende nødvendig helsehjelp, kan vedkommende nekte å motta helsehjelpen.

¹⁸ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) Lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven), kapittel 5.

Forutsetningen er at pasienten prinsippfast nekter å motta blodoverføring eller blodprodukter på grunn av en alvorlig overbevisning, eller på samme grunnlag nekter å avbryte en pågående sultestreik, se pasrl. § 4-9 første ledd. Det samme gjelder dersom en person er døende og motsetter seg livsforlengende behandling, som i realiteten ville ha fungert som en forlengelse av en pågående dødsprosess, jf. paragrafens annet ledd. I disse tilfellene har ikke helsepersonellet *rett* til å yte hjelp. De må imidlertid sikre seg at pasienten er myndig og har samtykkekompetanse, og at ønsket ikke bare er en forbigående tilstand, men en alvorlig overbevisning. I andre tilfeller har helsepersonell plikt til å gripe inn der det foreligger en livstruende situasjon eller andre tilfeller av behov for «påtrengende nødvendig» helsehjelp, selv om pasienten motsetter seg helsehjelpen.

Nødrett kan gi et selvstendig rettslig grunnlag for å yte helsehjelp overfor pasienter. Straffeloven § 387 nr. 1 bestemmer at man kan straffes hvis man unnlater å hjelpe den som er i «øiensynlig og overhængende Livsfare». I likhet med hlspl. § 7 er dette en rettslig standard som hjemler inngripen ut over samtykketilfellene. Straffeloven § 47 og § 48 om henholdsvis nødrett og nødverge er ikke hjemler for direkte inngrepsplikt. Det er heller slik at ellers straffbare handlinger blir straffrie og rettmessige i slike nødsituasjoner.

Straffeloven § 48 regulerer anledningen til å bruke tvang som en forsvarshandling. Nødverge foreligger når en ellers straffbar handling foretas til avvergelse av eller forsvar mot et rettsstridig angrep. Bruk av tvang mot pasienter uten samtykkekompetanse kan være særlig aktuelt i situasjoner der helsepersonellet blir utsatt for fysisk aggresjon fra pasienten. Østenstad nevner at to tredjedeler av tjenesteyterne i omsorgen for psykisk utviklingshemmede har vært utsatt for fysisk aggresjon under utøvelsen av arbeidet.¹⁹ Tvang i atferdsendrende tiltak for å hindre framtidige angrep kan ikke utøves med hjemmel i straffeloven § 48.

¹⁹ Østenstad (2000) s. 49.

Regelen om nødrett finnes i straffeloven § 47. Den sier at en ellers straffbar handling kan bli både straffri og lovlig på grunn av nød; ingen kan straffes for en handling foretatt for å redde noens person eller gods fra en på annen måte uunngåelig fare. Faren må, ut fra omstendighetene for øvrig, anses som særdeles betydelig i forhold til skaden som kan oppstå av den ellers straffbare handlingen. Nødrettshandlingen må være nødvendig for å hindre at faren skal slå ut. Østenstad nevner at flere framstillinger i den rettsvitenskapelige teorien stiller strenge krav til hvor langt nøden må ha kommet før det kan være aktuelt med en inngripen etter nødrettsregelen, og at faren må være akutt eller overhengende.²⁰

Faregrad og skadeomfang, tilknyttet både det som vernes og det som ofres, må vurderes i forhold til sjansene for at faren og skaden kan avverges ved hjelp av nødrettshandlingen.

Aasen nevner et eksempel, lånt av Andenæs, på en nødsituasjon der straffeloven § 47 kan komme til anvendelse: En gående person blir påkjørt. Bevisstløs blir vedkommende fraktet til sykehus, og legen amputerer begge bein for å redde pasientens liv. Pasienten er ikke i stand til å protestere, og man kjenner ikke pasientens vilje. Selv om det i et slikt tilfelle ikke foreligger et antatt samtykke, er det klart at en ikke kan *la være* å redde vedkommendes liv, for eksempel ut fra en antakelse om at vedkommende sannsynligvis ikke ville ønsket et liv med så store fysiske mén. Aasen skriver: «Gjør man det, risikerer man å handle i strid med pasientens ønske, noe som i denne situasjonen ville være uopprettelig, og i realiteten frata pasienten enhver mulighet for selvbestemmelse».²¹

Pasienten er bevisstløs og dermed ute av stand til å samtykke, og man har ikke grunnlag for en samtykkepresumsjon i favør av inngrepet. Samtidig må det handles raskt av hensyn til å redde pasientens liv. I slike tilfeller må det kunne legges til grunn at det å redde pasientens liv er «særdeles betydelig» sammenliknet med hensynet til å ivareta vedkommendes autonomi, noe som det ikke er *mulig* å gjøre i et slikt tilfelle.

²⁰ Østenstad (2000) s. 52.

²¹ Aasen (2000) s. 539-541.

2.3.4 Kravet om forsvarlighet

Et av de viktigste prinsippene i helseretten er at helsearbeidere og helseinstitusjoner skal opptre forsvarlig. Reglene om dette er lovfestet blant annet i hlspl. § 4 og i spesialisthelsetjenesteloven²², heretter forkortet til sphsl., § 2-2. Kravet om forsvarlig opptreden er ikke bare et svært viktig prinsipp, men også det mest *generelle* prinsippet i helseretten. Det gjelder nemlig i alle situasjoner der helsearbeidere opptrer – dermed også i situasjoner med tvangsbruk. Ifølge forarbeidene til helsepersonelloven er kravet om forsvarlighet en rettslig standard. Innholdet i standarden vil dermed endre seg med forholdene og utviklingen. For eksempel kan man ikke stille samme krav til en pasientundersøkelse foretatt hjemme hos pasienten, som til en undersøkelse som gjøres på legens kontor.

Ifølge hlspl. § 4 skal helsepersonell utføre arbeidet sitt i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som forventes ut fra vedkommendes kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig. For å finne ut av hva uttrykket «faglig forsvarlighet» innebærer, må man bevege seg utenfor jussens område, og til legevitenskapen, annen helseforskning, medisinske lærebøker, tidsskrifter, og eventuelt erfaringer fra praktisk arbeid innenfor helsetjenesten. En handling som er korrekt og forsvarlig ut fra helsefagernes egne kunnskaper, innsikter og holdninger, er som utgangspunkt også forsvarlig etter hlspl. § 4. Siden «faglig forsvarlighet» er en rettslig standard, vil betydningen endres med legevitenskapens nyvinninger og andre forandringer innenfor helsefagene. Derfor ligger det også i standarden en plikt for helsearbeiderne til å holde seg faglig oppdatert innenfor sine områder.

Helsepersonellet skal etter § 4 annet ledd innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner. De må sørge for at pasientene utredes og behandles av personell som har tilstrekkelig og riktig kompetanse. Om helsepersonellet havner i en situasjon som de ikke kan finne ut av, skal pasienten henvises til personell som har de riktige kvalifikasjonene. Det følger også av

²² Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven) 2. juli 1999 nr. 61.

§ 4 annet ledd at helsepersonell skal innhente bistand eller henvise pasienter videre der dette er nødvendig og mulig. Dersom for eksempel en sykepleier tar imot en pasient med store sår og kutt, og det er fare for at nerver er overskåret, må sykepleieren henvise pasienten til en lege med kompetanse på området.²³ I tillegg regnes det som en del av forsvarlighetskravet at helsepersonell skal søke samarbeid og samhandling med annet kvalifisert personell, framfor å ta en risiko.

Hvor går så grensen mellom forsvarlighet og uforsvarlighet? Et eksempel kan nevnes, der en pasient framstår med en del symptomer.²⁴ Det finnes en sjanse for at pasienten har en sykdom som kan få alvorlige konsekvenser dersom den blir oversett. Er det *stor sannsynlighet* for sykdom, og det kan være *store konsekvenser* av ikke å oppdage den, vil manglende oppdagelse lett bli ansett for å være i strid med forsvarlighetskravet. Er derimot sjansen for sykdom liten, og konsekvensene av å overse den er små, skal det mye til før forsvarlighetskravet er overtrådt, når man i utredningen ikke har funnet sykdommen.

Ifølge Kjønstad går grensen for minstestandarden ved at «nokså bra helsehjelp», som er «under middels, men over minstestandarden» er forsvarlig, mens «dårlig helsehjelp», som er «under minstestandarden, culpa levissima» er uforsvarlig.²⁵ Ved culpa levissima kunne helsearbeideren ha innsett sjansen for at handlingen ville ha skadevirkninger, men vedkommende kan ikke klandres for det. En kan se på det som en *liten uaktsomhet*.

²³ Molven (2006) s. 188.

²⁴ Molven (2006) s. 185.

²⁵ Kjønstad (2007) s. 230.

3 Pasientrettighetsloven kapittel 4A

3.1 Innledning

Pasientrettighetslovens formål er å sikre landets beboere lik tilgang på helsehjelp av god kvalitet, jf. formålsparagrafen i lovens § 1-1. Dette oppnås ved å gi pasientene *rettigheter* overfor helsetjenesten. Bestemmelsene skal også bidra til å øke tilliten mellom pasienter og de som yter helsetjenester, samtidig som respekten for blant annet den enkeltes liv og menneskeverd blir ivaretatt. Videre er det slik at loven gjelder for enhver som oppholder seg i Norge – uavhengig av statsborgerskap. Unntaket er personer som mangler oppholdstillatelse. De har kun rett til øyeblikkelig helsehjelp, og nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten, se prioriteringsforskriften²⁶ § 1, jf. pasrl. § 2-1.

Myndige personer og mindreårige som har fylt 16 år, er de som i utgangspunktet er samtykkekompetente. Imidlertid finnes det pasienter som enten helt eller delvis har mistet samtykkekompetansen. Dette kan være på grunn av «fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming», jf. pasrl. § 4-3, og at pasienten av disse grunner åpenbart ikke kan forstå hva samtykket eventuelt innebærer. Overfor pasienter som mangler samtykkekompetanse, er det helsepersonellet selv som avgjør om helsehjelp skal gis – forutsatt at helsehjelpen er av lite inngripende karakter, jf. § 4-6. Det skal tas hensyn til både omfanget av helsehjelpen, og varigheten. Dreier det seg om et mer alvorlig inngrep, kan helsehjelp likevel gis dersom den anses for å være i pasientens interesse, og at pasienten antakelig ville ha tillatt slik hjelp hvis samtykkekompetanse forelå. Imidlertid kan ikke slik helsehjelp gis dersom pasienten motsetter seg dette. Det er her det forholdsvis nye kapittel 4A kommer inn i bildet.

²⁶ FOR-2000-12-01 nr. 1208.

3.2 Framstilling av de materielle vilkårene i kapittel 4A

3.2.1 Virkeområder for kapittel 4A

Pasientrettighetsloven kapittel 4A gjelder når helsepersonell yter helsehjelp til pasienter over 16 år (jf. § 4-5 siste ledd) som mangler samtykkekompetanse. Pasienten må også motsette seg helsehjelpen. Reglene er knyttet til den helsehjelpen pasienten får – ikke hvor den blir gitt. Pasientrettighetsloven gjelder for alle som oppholder seg i riket, se § 1-2. Helsehjelpen kan bli gitt i institusjoner som for eksempel sykehjem, eller den kan gis hjemme hos pasienten selv. Reglene gjelder også uavhengig av hva slags diagnose pasienten har. Det er forskjellige sykdommer og tilstander som kan påvirke pasientens samtykkekompetanse, som for eksempel demens, eller ulike former for hjerneskade. Bestemmelsene i kapittel 4A er særlig aktuelle for pasienter med demens, og for grupper med diagnosen psykisk utviklingshemming.²⁷ Lovens regler gjelder for somatiske lidelser, og ikke for undersøkelser og behandling av psykiske lidelser. Psykiske pasienter kan likevel få behandling etter loven – forutsatt at vilkårene ellers er oppfylt, kan for eksempel en psykiatrisk pasient få tvangsbehandling hos en tannlege. Psykisk helsehjelp kan bare utføres med hjemmel i lov om psykisk helsevern, se pasrl. § 4A-2 andre ledd.

Reglene i kapittel 4A anvendes ikke dersom det foreligger en ‘øyeblikkelig hjelp’-situasjon. I slike tilfeller utløses en ren handlingsplikt hos helsepersonell, og det er denne plikten som løser spørsmålene som er regulert i kapittel 4A.²⁸ Denne handlingsplikten finnes i hlspl. § 7. Virkeområdet til pasrl. kapittel 4A avgrenses dermed til tiltak som *ikke* kategoriseres som ‘øyeblikkelig hjelp’-pliktige (jf. uttrykket «påtrengende nødvendig» i hlspl. § 7), og formålet er å sikre helsehjelp til pasienten der dette er nødvendig for ham eller henne. Pasienter som både mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen kan likevel bare motta behandling dersom alle vilkårene i pasrl. § 4A-3 er oppfylt.

²⁷ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) Om lov om endringar i pasientrettslova og biobanklova.

²⁸ Syse (2009) s. 347.

Loven gjelder for pasienter over 16 år, som er den helserettslige myndighetsalder, jf. pasrl. § 4A-2 første ledd. Står man overfor barn som motsetter seg somatisk helsehjelp, skal hovedregelen i § 4-4 følges. Av den følger det at det er foreldrene, eller andre med foreldreansvar, som skal samtykke til helsehjelp. Hovedregelen er at dette også gjelder for pasienter mellom 16 og 18 år som mangler samtykkekompetanse, jf. § 4-5 første ledd. Men om pasienten *motsetter seg* helsehjelpen, gjelder ikke dette, se tredje ledd. Da vil det være kapittel 4A som regulerer forholdet.

Helse- og omsorgsdepartementet sier i sin odelstingsproposisjon²⁹ angående pasrl. kapittel 4A, at utgangspunktet for reglene her er at pasientene i størst mulig grad skal få den helsehjelp de antakelig ville takket ja til, om de hadde hatt evnen til å samtykke til den. Derfor er det viktig å tenke på om pasienten kan ha rasjonelle grunner til å motsette seg helsehjelpen. For å få best mulig forståelse, er det nødvendig med kjennskap til pasienten, og eventuelt en god kontakt med hans eller hennes nærmeste pårørende.

Definisjonen på helsehjelpen som kan bli vedtatt, er en handling med «forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende», eller pleie- og omsorgsformål, se pasrl. § 1-3 c). Et *forebyggende* tiltak vil vedtas for å hindre at sykdom, lidelser, skade eller funksjonshemming oppstår. *Diagnostisering* innebærer tiltak, basert på sykdomshistorien til pasienten og objektive funn, for å fastslå hva slags sykdom pasienten har. Helsehjelp med *behandlende* og *helsebevarende* mål, skal i utgangspunktet lege pasienten, enten helt eller delvis. Denne helsehjelpen omfatter også behandling av sykdom som vil volde pasienten mye lidelser dersom den forblir ubehandlet. *Rehabiliterende* tiltak skal søke å gjenopprette tapte funksjoner som følge av sykdom eller skade. Det kan også innebære oppbygging av manglende funksjoner hos utviklingshemmede. Regelen dekker også handlinger med *pleie- og omsorgsformål*, som er tiltak for å sikre et best mulig liv for pasienten, til tross for sykdom, alderdom eller funksjonssvikt. Et eksempel kan være hjelp

²⁹ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006).

til dusjing eller annet stell.³⁰ Helsehjelpen utføres av helsepersonell, som er: personell med autorisasjon eller lisens, etter henholdsvis hlspl. §§ 48-49 (det omfatter blant andre ambulansearbeidere, ergoterapeuter, jordmødre m.v.), personell i eksempelvis helsetjenesten eller apotek, som utøver helsehjelp, og studenter som tar helsefaglig opplæring, og i den forbindelse utfører handlinger definert som helsehjelp.

3.2.2 Tillitskapende tiltak må være forsøkt

Før det kan ytes helsehjelp som pasienten motsetter seg, skal tillitskapende tiltak ha vært forsøkt, jf. § 4A-3 første ledd. Kravet om tillitskapende forsøk kan bare fravikes når det finnes *åpenbart* formålsløst. Vilkåret er strengt. Tillitskapende tiltak kan ikke unnlates på grunn av mangel på tid, eller på grunn av at helsepersonellet ikke ønsker å utføre slike tiltak fordi de vet at pasienten pleier å være litt vanskelig. Det skal heller foretas en vurdering av om pasienten erfaringsmessig alltid yter stor motstand ved slike tiltak, og om ytterligere tillitskapende tiltak dermed heller vil få pasientens motstand til å eskalere framfor at det lykkes å bygge tilliten opp. Det kan også være åpenbart formålsløst med tillitskapende forsøk, dersom pasientens tilstand i seg selv gjør vedkommende helt ute av stand til å samtykke til helsehjelpen, og at det ikke vil være forsvarlig å vente. Et annet tilfelle kan være der man erfaringsmessig vet at pasienten ikke følger opp en frivillig behandling, for eksempel at vedkommende unnlater å ta medisiner, eller kombinerer dem med alkohol på en skadelig måte.

For å hindre bruk av tvang, må altså helsepersonellet først forsøke å motvirke og nedbygge pasientens motstand, slik at helsehjelpen kan utføres *uten* bruk av tvang. Det er viktig å prøve å få pasienten til å forstå at det er i vedkommendes egen interesse å få den aktuelle helsehjelpen. Om de tillitskapende forsøkene lykkes, og pasienten avbryter motstanden, kan helsehjelpen gjennomføres uten tvang, og da med hjemmel i pasrl. § 4-6.

³⁰ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006), avsnitt 4.6.3.3.

Det finnes forskjellige typer tillitskapende tiltak som kan forsøkes hver for seg. Et eksempel kan være skrittvis gjennomføring av helsehjelpen, slik at pasienten får tid til å tilpasse seg og venne seg til situasjonen. Det vil da som regel kreves tilstrekkelig tid, og god nok informasjon om bakgrunnen for hvorfor det er nødvendig at helsehjelpen gis. Det er viktig at pasienten virkelig får forutsetningene for å *oppfatte* hva som foregår eller skal foregå – det er ikke nødvendigvis mangel på vilje som ligger bak vedkommendes motstand. Det kan være nok at pasienten misliker forandringer, eller misforstår hva behandlingen består i. Tilvenningen bør også foregå i pasientens vante omgivelser, slik at trygghet oppnås i størst mulig grad.

Det er flere måter en kan forsøke å øke tilliten på.³¹

**Å tenke helhetlig*. Det er viktig å finne ut av om det er manglende vilje eller motivasjon som ligger bak pasientens motstand, eller om det rett og slett er slik at pasienten ikke oppfatter hva som foregår, eller skal foregå. Dermed kan enkle, dagligdagse gjøremål som stell, tannpuss, bad/dusj eller forflytning, oppfattes som skremmende for pasienten. Motstanden kan fungere som en forsvarsmekanisme. Målet må derfor bli å få pasienten til å forstå hva som skjer eller skal skje. Dette må *helheten* være med på å underbygge. Omgivelsene rundt pasienten bør være gjenkjennelige for vedkommende, og behandlingen bør skje i faste rammer. Eksempler på dette kan være at håret legges hos en «frisør», måltidene serveres i et spiserom, badet foregår i badekaret m.v. På denne måten blir det enklere for pasienten å oppfatte hva som foregår, og kjenne igjen situasjonene. Dessuten bør det tilrettelegges for at pasienten i størst mulig grad kan klare mest mulig selv. Dette øker mestringsfølelsen hos den enkelte pasient, og kan dermed hjelpe til med å overvinne en eventuell motstand. Omsorgsmiljøets funksjon må være lagt opp på en helhetlig måte, med rolige omgivelser og aktiviteter som er trygge for pasienten – samt mulighet for samvær med både medpasienter og ansatte.

³¹ Rundskriv IS-10/2008.

* *Bruk av helsepersonell som kjenner til pasienten.* Personell som kjenner til pasienten fra før, kan lettere yte helsehjelp uten at pasienten viser motstand. Ofte har pasientene større tillit til personell de kjenner og er komfortable med. Dessuten vil helsepersonellet gjerne vite om effektive måter å vinne pasientens tillit på, og ikke minst hvordan en kan øke pasientens motivasjon for samarbeid.

* *Veiledning av helsepersonellet.* Er det uerfarne helsearbeidere som skal yte helsehjelpen, bør de få veiledning av erfarent og fagutdannet personell. Dette fremmer god praksis, framfor å utvikle uheldig praksis som ender i pasienters motstand.

* *Årsakskartlegging.* En bør finne ut av hva grunnen til pasientens motstand er. Familie eller andre pårørende kan være gode kilder til kunnskap om pasienten og hvorfor motstanden har oppstått. Samarbeid med pårørende er viktig også for å vinne pasientens tillit. Ved å være til stede kan pårørende og familie berolige pasienten. Motstanden kan ligge i noe så enkelt som at pasienten ønsker å ta en kaffekopp før morgenstellet, og kanskje kan ikke vedkommende kommunisere fram dette ønsket slik at helsepersonellet forstår det. Fortvilelsen over situasjonen kan medføre motstand fra pasienten gjennom store deler av dagen, noe som igjen kan føre til frustrasjon og følelse av mislykkethet hos helsepersonellet. Om pasienten får ønsket sitt oppfylt kan problemet muligens bli løst, eller iallfall kan situasjonen forbedres. Kartlegging av årsaker kan altså gjøre stor nytte.

* *Kommunikasjon.* Pasienten kan være skremt og redd for at helsehjelpen skal medføre smerter. Helsepersonellet kan forsøke å fokusere på det positive, eventuelt holde pasienten i hånda eller bruke annen trøst, samt benytte et mildt stemmeleie, for å avdramatisere det hele.

* *Tid.* Det bør brukes god tid der dette er mulig. Pasienten bør få tilstrekkelig tid til å kunne oppfatte og forstå hva som foregår, og innstille seg på å motta helsehjelpen. Selv i

hastesituasjoner er det ofte riktig å gi inntrykk av at man har god tid.

* *Informasjon.* Det kan være hensiktsmessig å forklare pasienten, på en måte han eller hun kan forstå, *hvorfor* helsehjelpen er nødvendig, og hva *konsekvensene* av å unnlate helsehjelpen er. På denne måten kan motstand avverges. Om helsehjelpen er av et beskjedent slag, kan det være ekstra virkningsfullt å opplyse om dette. Videre bør det gis løpende og tilpasset informasjon om både situasjonen, tilstanden og prosedyren.

* *Samarbeid med familie eller andre pårørende.* For å unngå motstand, kan familiens eller andre pårørendes tilstedeværelse være effektivt. Det samme gjelder andre som pasienten har tillit til og føler seg trygg på, for eksempel pleie- og omsorgspersonell som har hatt daglig kontakt med pasienten over lenger tid.

* *Ta det litt etter litt.* Har pasienten motivasjon til å gjennomføre *noe* av helsehjelpen, men ikke alt samtidig, bør det vurderes om helsehjelpen kan deles opp. Den kan da ytes i doser som er tilpasset vedkommendes motivasjon, istedenfor å gjennomføre hele behandlingen med én gang under tvang.

* *Tilvenning.* Om tiden tillater det, kan det være en god løsning å la pasienten venne seg gradvis til helsehjelpen. Det er hensiktsmessig å sette igang en trinnvis tilvenning etter at det er definert hva pasienten motsetter seg, slik at hvert trinn er et skritt nærmere selve behandlingen. Det kan kanskje være slik at hvert trinn vekker ubehag hos pasienten, men ikke nok til at vedkommende yter motstand. Det er viktig med frivillighet på hvert trinn i prosessen. Så snart pasienten har vent seg til det aktuelle trinnets eksponering, bærer det videre til neste trinn. Hvert trinn kan ikke innebære større utfordringer enn det pasienten mestrer.

I sin presentasjon om tillitskapende tiltak, skriver Ingelin Testad at tillitskapende tiltak forutsetter *klar ledelse*, at helsepersonellet *veiledes*, og at det er et *fast personale*.³² Et konkret eksempel, om Per på 83 år, nevnes. Han nekter å stå opp, og er en stor og sterk mann. Han slår personalet dersom de forsøker å få ham opp. Personalet er uenige om hva de skal gjøre med Per, og de enes ikke angående tiltak de vanligvis kan samarbeide godt om. De er uenige om hva som er nødvendig i morgenstellet, og hvordan de generelt skal gå frem. Det vil si at Pers morgener varierer, avhengig av hvem som er på jobb. Imidlertid er personalet enige om at ingen vil inn til ham. De føler sinne, avmakt, at de mislykkes og kommer til kort, og opplever et fellesskap seg imellom i forhold til disse følelsene.

Det viktige er så å klargjøre hvem pasienten egentlig er. Hva ligger bak motstanden han yter? Hvem er han? Er det *noe* som blir gjort under behandlingen, som fungerer? Testad fremhever at organisering og planlegging er viktig, og også det å finne ut av hva som er det mest nødvendige, og hvor mye tvang som er nødvendig.

Personalet finner ut av hvem Per er. Han er en ordentlig mann, som er nøye med utseendet sitt. Han er privat og tilbakeholden, og ikke en morgenfugl. Han satte pris på de dagene der han fikk ligge lenge. Videre er han interessert i fugler, og glad i turer i skog og mark, samt glad i klassisk musikk.

Etter å ha oppdaget dette ble nye tillitskapende tiltak gjennomført. Tiltakene gikk blant annet ut på å ha samme rutine hver morgen. Testad framhever at klar ledelse er *helt* grunnleggende i starten.³³ Rutinene dreide seg om at Per fikk mate fuglene når han våknet. Deretter ventet kaffekoppen, før han ble ledet til vasken hvor *alt lå klart*. Etter en måned var personalets trygghet smittet over på pasienten, Pers familie var lettet, og nå som personalet formidler gode følelser overfor Per, er det ingen som lenger motsetter seg å gå inn til ham. Tvert imot nyter de å sitte på rommet hans, se på fuglene og drikke kaffe.

³² Testad (2009) s. 28.

³³ Testad (2009) s. 36.

Testads presentasjon og praktiske eksempel viser betydningen av å kartlegge årsaken, å bruke riktig kommunikasjon, og ikke minst å lære pasienten å kjenne.

3.2.3 Unnlatelse kan føre til vesentlig helseskade

Hvis pasienten opprettholder motstanden til tross for de tillitskapende tiltakene, er det tre nærmere bestemte vilkår i pasrl. § 4A-3 annet ledd, som må være oppfylt. Det første vilkåret går ut på at pasienten må risikere en vesentlig helseskade, dersom helsehjelpen unnlates, for at tvang skal kunne brukes. Dette gjelder både fysisk og psykisk skade.³⁴ Kapittel 4A kan altså tillate å gi helsehjelp hvis unnlatelsen av det unntaksvis kan føre til vesentlig psykisk helseskade, for eksempel store smerter. Kapittelet gir ikke adgang til å gripe inn med helsehjelp for en allerede eksisterende psykisk lidelse. Der må helsehjelpen gis etter reglene i psykisk helsevernloven, dersom hensikten med hjelpen er å forhindre at en allerede oppstått psykisk lidelse utvikler seg. Ordet «vesentlig» viser at dette er et strengt krav. Helseskaden må altså ha et betydelig omfang og/eller alvorlige konsekvenser. 'Øyeblikkelig hjelp'-tilfellene omfattes ikke av reglene her. Dermed gjelder helsehjelpen etter kapittel 4A mindre alvorlige eller akutte situasjoner.³⁵ Men om helsehjelpen unnlates, må den likevel vurderes til å kunne ende i vesentlig helseskade. En bør også legge merke til at regelen ikke nevner fare for skade på andre enn pasienten.

Det er ikke bare *behandling* som omfattes av begrepet helsehjelp, men også rene omsorgstiltak og undersøkelser for å vurdere om behandling er nødvendig. En tannlegeundersøkelse vil for eksempel falle innenfor vilkåret. Å ha undersøkt pasienten først, kan gjerne være en forutsetning for å finne ut om det er nødvendig med behandling. Konsekvensene av ikke å foreta en undersøkelse kan dermed være store for pasienten. Eksempelvis kan en blodprøve bli tatt – forutsatt at det ikke lykkes å vinne pasientens tillit

³⁴ Rundskriv IS-10/2008 s. 28.

³⁵ Syse (2009) s. 350.

for å ta den frivillig, og helsepersonellet vurderer blodprøven til å være nødvendig for å hindre vesentlig helseskade.

For å hindre vesentlig helseskade kan det være nødvendig med forebyggende behandling, noe som særlig kan være aktuelt i tannhelsetjenesten. Dersom tannbehandling utelates, kan dette føre til forverring av tannhelsetilstanden, og gi vesentlig helseskade. Rundskriv IS-10/2008 nevner et praktisk eksempel: En pasient har dårlig munnhygiene, men motsetter seg fysisk både sjekk av tannstatus og eventuell behandling av tennene. For å kunne gjennomføre nødvendige undersøkelser på tannklinikken, kan det være behov for å gi pasienten et beroligende middel, for at både undersøkelse og behandling skal skje så forsvarlig og lite inngripende som mulig. Et slikt tiltak omfattes av § 4A-3.

Ikke all form for helsehjelp har som mål å *helbrede*. Kanskje er formålet bare å holde pasienten så frisk som mulig, eller hindre at tilstanden forverres og dermed forhindre en eventuell vesentlig helseskade. Slik helsehjelp er gjerne aktuell for pasienter med kroniske sykdommer, som revmatisme, multippel sklerose eller liknende. Pasienten ønsker å ha et liv som er så normalt som mulig. Dersom vilkårene ellers i § 4A-3 er oppfylt, kan helsehjelp med slike helsebevarende formål gjennomføres overfor en pasient som yter motstand mot det. En smertefull tilstand faller også inn under begrepet vesentlig helseskade. Smertelindrende behandling, for eksempel i forbindelse med pleie ved livets ende, kan dermed ytes dersom vilkårene for øvrig er oppfylt etter kapittel 4A.

Kapittel 4A skal videre sikre pasientenes behov for helsehjelp i form av pleie og omsorg. Det kan gjelde tiltak som er knyttet til personlig hygiene, inntak av næring og væske, tilsyn eller andre liknende, grunnleggende behov. Det må en helhetlig vurdering til for å avgjøre om mangel på slik pleie og omsorg kan føre til vesentlig helseskade. Som eksempel kan nevnes³⁶ en diabetikers tendenser til å få sår på føtter og ben. Her vil stell og hygiene kunne være avgjørende i forhold til å hindre forverring av en tilstand som kan ende opp i vesentlig

³⁶ Rundskriv IS-10/2008 s. 32.

helseskade. Det samme gjelder pasienter som er i fare for å få liggesår. Dette kan forhindres ved stell og massasje.

Det at helseskaden må være *vesentlig*, medfører at ikke alle pleie- og omsorgstiltak kan gjennomføres med tvang. Syse nevner som eksempel at personer som ikke er inkontinente eller lidende av annen fysisk sykdom, som regel ikke vil ta skade av ikke å vaske eller stelle seg over en viss tid.³⁷ Imidlertid må ikke hygien forfalle sånn at sår forblir ustelt og etter hvert danner betennelser, eller at pasienten får en kroppslukt som blir uholdbar for både vedkommende selv og omgivelsene. Helsedirektoratet fremhever også i Rundskriv IS-10/2008 at et ubehandlet sår eller et brokk i noen tilfeller kan «føre til vesentlig helseskade dersom lidelsen ikke blir behandlet».³⁸

Iblant kan det være vanskelig å vurdere om mangel på helsehjelp vil føre til *helseskade* eller *helseplage*. Helseplager er gjerne mer diffuse og vanskeligere å avgrense i praksis. At det å unnlate helsehjelp vil kunne føre til *helseplager*, er dermed ikke et selvstendig grunnlag for å yte helsehjelp der pasienten motsetter seg den.³⁹

3.2.4 Helsehjelpen må vurderes som nødvendig

Helsehjelpen må anses nødvendig, jf. § 4A-3 annet ledd. Hva som ligger i begrepet «nødvendig», må avgjøres etter en «konkret faglig vurdering»⁴⁰ av det helsemessige behovet som pasienten har. Ved 'øyeblikkelig hjelp'-tilfeller etter hlspl. § 7 er kravet at helsehjelpen må være «påtrengende nødvendig». Her er ikke kravet like strengt. Derfor er det naturlig med et utgangspunkt i begrepet «nødvendig helsehjelp» slik det er forstått i pasrl. § 2-1: pasienten må kunne ha forventet nytte av helsehjelpen, og kostnadene må stå i

³⁷ Syse (2009) s. 350.

³⁸ Rundskriv IS-10/2008 s. 29.

³⁹ Rundskriv IS-10/2008 s. 32.

⁴⁰ Rundskriv IS-10/2008 s. 30.

et rimelig forhold til tiltakets effekt. Avgrensningen blir til helsehjelp som er nødvendig for å hindre *vesentlig* helseskade.

I prioriteringsforskriften⁴¹ § 2 gjøres det nærmere rede for hva som ligger i retten til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Pasienten har rett til slik helsehjelp etter pasrl. § 2-1 når pasienten har et visst prognosetap med tanke på «livslengde eller en ikke ubetydelig nedsatt livskvalitet» dersom helsehjelpen utsettes. Pasienten må kunne ha forventet nytte av helsehjelpen, og forventede kostnader må stå i et rimelig forhold til effekten av tiltaket. Alle de tre vilkårene må være oppfylt:

* «Ikke ubetydelig nedsatt livskvalitet» innebærer at pasientens livskvalitet *uten* behandling merkbart ville blitt redusert, på grunn av smerter og lidelser. Videre omfattes problemer med vitale livsfunksjoner som inntak av næring, eller nedsatt funksjonsnivå, både fysisk og psykisk. Dette knyttes altså til tilstandens alvorlighet. Det er utviklingen av pasientens tilstand dersom helsehjelpen unnlates, som er det sentrale. Videre må årsaken til nedsatt livskvalitet knyttes til konsekvensene av at behandlingen utsettes. Når det gjelder livslengde, skal det ikke mye til for at dette vilkåret skal være oppfylt, men enhver forventet reduksjon gir ikke rett til nødvendig helsehjelp, jf. merknad til prioriteringsforskriften § 2. Det er tilstrekkelig at ett av vilkårene, enten angående livslengde eller livskvalitet, er oppfylt, men i tvilstilfeller kan det legges vekt på begge.

* «Forventet nytte av helsehjelpen» betyr at det må foreligge en god, vitenskapelig dokumentasjon på at medisinsk behandling kan forbedre pasientens livslengde eller livskvalitet med en viss varighet, at tilstanden kan forverres uten behandling, eller at behandlingsmulighetene forspilles dersom behandlingen utsettes. Eksperimentell eller utprøvende behandling omfattes ikke av retten til nødvendig helsehjelp.

⁴¹ FOR-2000-12-01 nr. 1208.

* Det siste vilkåret går ut på at det må være et rimelig forhold mellom kostnadene ved behandlingen og den forbedring av pasientens helsetilstand som det er forventet at behandlingen kan gi.

Vilkårene for rett til nødvendig helsehjelp bygger altså på en sammenheng mellom tilstandens alvorlighet, mulighetene til å forbedre tilstanden ved å yte helsehjelp, og kostnadseffektiviteten som helsehjelpen har. Disse vilkårene er relative i forhold til hverandre, slik at dersom pasientens prognose er meget dårlig, vil kravet til den forventede nytten av behandlingen være lavere enn der prognosen er mer usikker.

Det er viktig å merke seg at det ikke er et krav etter pasrl. § 4A-3 at helsehjelpen skal gi en vesentlig bedring eller helbredelse. Den er like *nødvendig* dersom den hindrer vesentlig *økt* helseskade ved for eksempel kronisk sykdom. Om en pasient har en materiell rettighet til helsehjelp må avgjøres etter en konkret, individuell vurdering av pasientens tilstand, basert på faktorer som alvorlighetsgrad, pasientens lidelse, prognosen for bedring og behandlingens effekt. En diabetespasient, som er avhengig av insulin daglig, kan måtte ha behov for bistand eller kontroll av helsepersonell. Opplever pasienten dette som forstyrrende, vil muligens han eller hun motsette seg denne hjelpen. Men om vedkommendes blodsukknivå blir for lavt, kan det føre til alvorlige skader både der og da, og på sikt.

3.2.5 Helsehjelpen må være forholdsmessig

Helsehjelpen må være forholdsmessig, jf. § 4A-3 annet ledd. Helsehjelpen må virke klart mer positivt enn negativt for pasienten. Tiltakene må, både hver for seg og samlet, stå i forhold til hva som kan oppnås ved det å gi helsehjelpen til tross for at pasienten motsetter seg den. De negative virkningene av tvangstiltaket (for eksempel narkose, holding) må veies opp mot de positive virkningene. Ved vurderingen bør saken sees fra både en objektiv side (hva er den beste løsningen for de fleste pasienter i en liknende situasjon?), og en

subjektiv side (hva er den beste løsningen for nettopp denne pasienten, utifra hans eller hennes egen oppfatning og motstand?).

Et praktisk eksempel går ut på at en eldre pasient sendes til tannlege for undersøkelse, fordi han har blitt mer urolig de siste ukene.⁴² Det blir konstatert tannrotbetennelse, som antakelig gir pasienten sterke smerter. Det er umulig å behandle vedkommende uten bruk av tvang. Dersom en tannrotbetennelse ikke behandles, kan den gi vesentlig helseskade. Her må man vurdere de negative virkningene av tvangstiltaket, som for eksempel narkose, opp mot de positive virkningene av helsehjelpen. Viktig er det også at ikke bruken av tvang går lenger enn det som er nødvendig for å oppnå målet med helsehjelpen.

3.2.6 Skjønnsmessig helhetsvurdering

Om vilkårene i pasrl. § 4A-3 første og annet ledd finnes oppfylt, skal det likevel foretas en helhetsvurdering til slutt. Helsehjelpen kan dermed bare gis dersom dette, etter helhetsvurderingen, framstår som den beste løsningen for vedkommende pasient, jf. § 4A-3 tredje ledd. Ved vurderingen må det på den ene siden legges vekt på hensynet til pasientens autonomi, og vedkommendes subjektive opplevelse av situasjonen. Hovedregelen i loven er at pasienten selv skal samtykke til helsehjelp, slik at det må foreligge sterke, beskyttelsesverdige årsaker til å fravike dette utgangspunktet. På den annen side må det også legges vekt på hensynet til pasientens objektive behov for helsehjelp. Helsetjenesten skal sørge for at pasientene får forsvarlig helsehjelp, selv om de motsetter seg den.

Begrunnelsen for pasientens motstand behøver ikke være at han eller hun ikke ønsker selve virkningen av helsehjelpen. Motstanden kan ha oppstått på grunn av vedkommendes tilstand, mangel på forståelse, eller også misforståelser m.v. Imidlertid kan det også hende at pasienten har rimelige motforestillinger mot helsehjelpen, selv om han eller hun mangler samtykkekompetanse. I slike tilfeller må dette vektlegges i helhetsvurderingen. Viktige

⁴² Rundskriv IS-10/2008 s. 33.

momenter kan være pasientens ønsker og synspunkter fra tiden før vedkommende mistet samtykkekompetansen.

Paragrafens tredje ledd framhever to momenter det særlig skal legges vekt på. For det første: graden av motstand. Behovet for helsehjelpen må vurderes opp mot motstanden pasienten viser. En bør også ha i bakhodet hvor stor *evne* pasienten har til å vise motstand. Pasienter som mangler fysisk eller verbal uttrykkessevne, kan likevel ha sterk motstand mot visse tiltak eller inngrep. Derfor er det viktig med kjennskap til pasienten i de enkelte tilfellene. For det andre: kan det forventes at pasienten gjenvinner samtykkekompetansen i nær framtid? Om dét er sannsynlig, bør det vurderes om helsepersonellet kan utsette tilbudet om helsehjelp, til pasienten eventuelt har gjenvunnet samtykkekompetansen, uten at det oppstår fare for vesentlig helseskade i mellomtiden. Demenspasienter kan for eksempel ha svingninger i samtykkekompetansen i løpet av dagen.

3.3 Gjennomføringen av helsehjelpen

3.3.1 Hvilke tiltak omfattes og kan iverksettes?

Loven gir ingen fullstendig oversikt over hva slags tiltak som kan tas i bruk. Det sentrale er å finne fram til det tiltaket som vil være minst inngripende i det enkelte tilfellet. Et vedtak om transport til tannlege eller liknende, kan være aktuelt som tvangstiltak der det er nødvendig for å få gjennomført helsehjelpen, og de andre vilkårene er oppfylt.

Pasrl. § 4A-4 annet ledd nevner som eksempler at pasienten kan legges inn ved helseinstitusjon og holdes tilbake der, om det er nødvendig for å få gjennomført helsehjelpen. Tredje ledd fortsetter med at varslingssystemer med tekniske innretninger og bevegelseshindrende tiltak (som belter), kan anvendes. Eksemplene som listes opp i loven her, regnes som så inngripende at de nevnes særskilt. Begrepet helseinstitusjon vil si en institusjon som hører inn under spesialisthelsetjenesteloven og

kommunehelsetjenesteloven⁴³ – altså «sykehjem eller boform for heldøgns omsorg og pleie», jf. kommunehelsetjenesteloven § 1-3 annet ledd nr. 6. Andre kommunale omsorgsboliger og institusjoner etter annet lovverk (for eksempel aldershjem), omfattes ikke. Det innebærer at pasienten ikke kan legges inn og holdes tilbake i slike bo- og omsorgstilbud.

Blir det vedtatt at en pasient skal legges inn og holdes tilbake mot sin vilje, omfattes ikke andre tvangstiltak. Skal pasienten eksempelvis tvangsmediseres under oppholdet, må det treffes et eget vedtak om dette. Faller pasienten til ro etter at han eller hun er innlagt, er det ikke nødvendig å fatte vedtak om tilbakehold. Et slikt tiltak er mest praktisk i tilfeller der en dement pasient for eksempel er på tur ut av bygget uten mulighet for orientering, eller går ut uten klær.

Det er ikke bare behandlingstiltak som kan iverksettes.⁴⁴ I en uklar situasjon må det kanskje foretas undersøkelser, og en slik undersøkelse kan i visse tilfeller være umulig å gjennomføre uten at pasienten får narkose. Forebyggende tiltak kan også gjennomføres, eksempelvis for å hindre infeksjoner. Dette kan innebære tiltak med preg av nødvendig stell. Om pasienten har behov for medisiner, som vedkommende ikke ønsker å ta, kan legemidlene for eksempel skjules i pasientens mat (blandes i syltetøyet). Felles for alle tiltakene er at de må være nødvendige og forholdsmessige.

I pasrl. § 4A-4 tredje ledd gis det, som nevnt, tilgang til bruk av varslingssystem med tekniske innretninger. Med dette forstås innretninger som kan si noe om hvor pasienten befinner seg. Eventuelt kan innretningene gi beskjed om at en situasjon er endret, slik at det foreligger et omsorgsbehov. Eksemplene er gjerne døråpneralarmer, sengealarmer, eller andre typer alarmer, i tillegg til hjerteovervåkingsutstyr eller oksygenmålere. Bestemmelsen åpner ikke for videokameraovervåking eller liknende.

⁴³ Lov om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) 19. november 1982 nr. 66.

⁴⁴ Syse (2009) s. 353.

Paragrafens tredje ledd nevner også bruk av bevegelseshindrende tiltak. Det typiske eksemplet er sengehest (i den grad bruken av det er bevegelseshindrende for den enkelte), stol- eller sengebelte, eller bord foran stoler. Om pasienten er plagsom eller utagerende på annen måte, kan ikke slike bevegelseshindrende tiltak benyttes kun for å få bukt med vedkommende. Vilåret om at unnlatelse av å gi helsehjelpen fører til vesentlig helseskade for pasienten selv, må være oppfylt. Det kan noteres at kapittel 4A i pasientrettighetsloven ikke åpner for å fatte vedtak for å ta vare på *andre* beboere ved institusjonen.

Annet ledd i pasrl. § 4A-5 lister opp situasjoner som innebærer et «alvorlig inngrep» for pasienten. I disse tilfellene skal helsepersonellet som er ansvarlig for helsehjelpen, og som i den forbindelse treffer vedtaket om at helsehjelp skal gis (jf. § 4A-5 første ledd), rådføre seg med annet kvalifisert helsepersonell før vedtaket treffes. Som alvorlige inngrep for pasienten regnes, for det første, tiltak som omhandler inngrep i pasientens kropp. For det andre innbefattes tiltak der bruk av reseptbelagte legemidler inngår. I tillegg skal man ta hensyn til graden av motstand som pasienten yter.

Til slutt skal saksbehandlingsregelen i § 4A-5 tredje ledd nevnes. Det følger av regelen at et vedtak om undersøkelse og behandling også omfatter den pleie og omsorg som er nødvendig for å gjennomføre behandlingen. Dersom hovedformålet med helsehjelpen er nettopp pleie og omsorg, skal det imidlertid treffes eget vedtak om dette.

3.3.2 Hvor langt kan begrepet tvang strekkes?

Selv om det er flere inngrep pasienten ikke ønsker, betyr ikke det at alle disse inngrepene regnes som tvang. Oppfordringer, overtalelse, forklaringer, håndledelse eller liknende milde fysiske påvirkninger, vil ikke bli ansett som tvang. Imidlertid vil kraftigere tiltak i form av holding, for å få gitt helsehjelpen, føre til at reglene i kapittel 4A kommer til anvendelse. Når det gjelder trusler, eller stemmebruk som kan skape frykt, er dette ikke

forsvarlig verken faglig eller etisk sett.⁴⁵ Slikt kan dermed ikke benyttes som middel for å gjennomføre helsehjelp som pasienten motsetter seg.

I en artikkel fra Sykepleien Forskning nr. 4 2010, som heter «Pleie og omsorg i grenselandet mellom frivillighet og tvang», har forfatterne⁴⁶ forsket på hvor grensen går mellom frivillighet og tvang. En av pleierne de har snakket med har denne beskrivelsen av problematikken:

«For hvor ofte skal du inn og skifte eller stelle? Hvor lenge skal du vente? Hvordan skal du håndtere hele situasjonen? Kan du gå ut og komme tilbake? Kan hun få lov til å ikke vaske seg den ene dagen? Hvor mange dager skal det gå før man gjør det?»⁴⁷

Videre beskrives flere tilfeller:

* *Vask og dusj.* Det uttrykkes et behov for stell, vask og dusj i tilfeller der pasienter er tilgriset av urin og avføring. Pleierne føler seg i grenseland mellom tvang og frivillighet i disse situasjonene, og at mildt press og overtalelse kan føre dem inn i en tvangssituasjon. Pleierne sier selv at de ikke tvinger pasienter til å dusje, men når det lukter «både svette og urin, så er det på en måte litt tvang, det også ...». Andre pleiere er enige i at «litt tvang» er akseptabelt i slike tilfeller, men at de forsøker så godt de kan å forklare pasienten hvorfor vedkommende må stelles og vaskes. De framhever at de får pasientene «på gli» for å slippe tvang.

Det skrives videre om selve *måten* behandlingen blir utført på. Den kan være avgjørende for om pasienten samarbeider eller ikke. Eksempelvis nevnes en situasjon der pasienten må dusjes, og sitter avkledd inne i dusjen, mens helsepersonellet har på seg beskyttelsesutstyr som plastikkhansker og gummistøvler. Vannet er kaldt, og når personalet dusjer og vasker, blir situasjonen veldig intim. En pasient har referert til dette

⁴⁵ Rundskriv IS-10/2008.

⁴⁶ Marit Helene Hem, Elisabeth Gjerberg, Reidar Pedersen og Reidun Førde.

⁴⁷ Hem [et al.] (2010) s. 297.

som «å bli spyla» – noe som ikke gir positive assosiasjoner. Det virker som de nevnte pleierne føler det ubehagelig å medvirke til en slik måte å utføre et personlig stell på.

* *Stell av negler.* Stell av negler er enda et problemområde. Om neglene får vokse for langt, kan de gro inn i huden og skape infeksjoner, eller de kan føre til sår når pasientene for eksempel klør seg. Ifølge pleierne kan det gå lang tid mellom hver gang de får klippet neglene til pasientene. Noen ganger må det tas gradvis, slik at de klipper bare så langt de klarer hver gang: «Det kan hende at du klarer å klippe en negl da, en negl da», og en annen sier: «Det kan gå uker før en får gjort noe neste gang.»

Pleierne beskriver tilfeller der opptil fem personer kan være involvert i negleklipping, mens det ellers ofte kan være bare to personer som må til. Like fullt mener de at dette er tvangsbehandling – «en må holde hånden og en annen klipper neglene». Beskrivelsene viser imidlertid at situasjonene med tvangsbruk ikke først og fremst oppstår ved motstand og hardhendt holding. Derimot bruker heller personalet makt ved å være mannsterke. De bruker metoden å fysisk plassere seg strategisk i forhold til pasienten, for enten å hindre bevegelse eller for å muliggjøre en inngripen hvis det blir nødvendig.

* *Tannpuss og munnstell.* Å pusse tenner og stelle munnen byr på utfordringer, og det kan oppfattes som å «invadere» pasienten. En av pleierne som er intervjuet i artikkelen, sier at hun ikke bruker tvang for å få pusset tennene på en pasient. Kniper pasienten munnen helt igjen, så lar hun være. En annen dag kan det være nok med litt overtaling, så «fikk jeg [tannbørsten] inn og så fikk jeg det til uten å bruke den harde». Pleieren framhever at hun ikke pusser pasientens tenner om vedkommende ikke vil.

En annen pleier sier at hun heller venter på en passende anledning. Om de ikke vil pusse tenner, nekter pleieren å dytte tannbørsten inn i munnen på dem, «[f]or da er det skikkelig tvang, og da blir de irriterte». Pleieren velger da heller å vente til senere på dagen, eller kvelden, men er klar på at det på et eller annet tidspunkt *må* gjøres. Det kan gå et par-tre dager, men til slutt må det gjøres. Da kan det hende at det må holding til,

eller en annen måte å få vippet tannprotesene ut på. Pleieren sier at dette jo er tvang, siden pasienten egentlig ikke vil. Hun framhever likevel at det som regel går bra ved riktig tilrettelegging av situasjonen.

Artikkelen sier videre at pleierne ser på seg selv som ansvarlige omsorgsarbeidere, med ansvar for å passe på at pasientene er rene og tørre. I vår kultur er renslighet en viktig verdi, og derfor kan det daglige pasientstellet være et dagligdags konfliktområde. I tillegg viser artikkelen overgangen fra tvang i kapittel 4A til § 4-6 fordi motstand opphører. En overtalelse til å godta helsehjelpen kan medføre at eksempelvis dusjing skjer med hjemmel i § 4-6. Har pasienten et klart øyeblikk kan vedkommende også eventuelt samtykke etter § 4-1. Samtykkekompetansen kan variere fra valg til valg, og fra morgen til kveld.

3.3.3 Når avsluttes tvangstiltaket?

Pasrl. § 4A-4 fjerde ledd avgjør at den tvangsmessige helsehjelpen skal vurderes fortløpende, og avbrytes så fort lovens vilkår ikke lenger er til stede. Dette kan være tilfelle dersom pasienten for eksempel innfinner seg med helsehjelpen og aksepterer den. Helsehjelpen vil da fortsette, men tvangsvedtaket kan oppheves. I vurderingen skal det ifølge paragrafen tas hensyn til om helsehjelpen ikke har ønsket virkning, eller uforutsette negative virkninger. Om dette er tilfelle, kan det være at nødvendighetskravet eller forholdsmessighetskravet ikke lenger er oppfylt. Tiltaket må dermed avsluttes.

Tvangsvedtaket fattes for et avgrenset tidsrom. Som regel er det aktuelt å treffe vedtak om helsehjelp som er forholdsvis kortvarig. Reglene sier at vedtak bare kan fattes for inntil ett år om gangen, jf. § 4A-5 første ledd siste punktum. Dette for å unngå at vedtak om tidsubestemt helsehjelp blir fattet, og også for å sikre ny formell saksbehandling etter at en viss tid har gått.

Ved vurderingen skal alltid hensynet til pasienten veie tyngst. For enkelte pasienter kan behovet for helsehjelpen være forholdsvis stabilt. I en del tilfeller kan man vite ganske

sikkert at pasienten ikke vil endre atferd, men fremdeles motsette seg den nødvendige helsehjelpen og dermed utsette seg selv for vesentlig helseskade. I slike situasjoner kan mer langvarige vedtak skape større stabilitet, og ikke minst forutsigbarhet, noe som kan være mer hensynsfullt overfor vedkommende pasient. Eksempler på slike tiltak kan være regelmessig munnstell for å hindre vesentlige, ødeleggende tannskader, eller bruk av belte for å unngå fall.

3.4 Saksbehandlingsregler

3.4.1 Hvem fatter vedtak?

Hovedregelen er at helsepersonellet som er ansvarlig for helsehjelpen, treffer vedtaket om å gi helsehjelp, se pasrl. § 4A-5 første ledd. Avgjørelsen tas vanligvis av lege eller tannlege, i henholdsvis medisinske og odontologiske spørsmål. Ved et sykehjem vil det gjerne være en tilsynslege som tar beslutningen, dersom det er snakk om medisinsk behandling. Dreier det seg om omsorg eller pleie, er det gjerne en avdelingssykepleier som bestemmer, og befinner man seg på et sykehus, er det ofte pasientansvarlig lege som tar avgjørelsen. Utenfor institusjon er det lederen av hjemmesykepleien som fatter inngripende tvangsvedtak.⁴⁸

Det helsepersonell som beslutter å fatte vedtak, må evne å vurdere eventuelle konsekvenser av tvangstiltaket, og også innhente bistand der det er behov, jf. forsvarlighetskravet i hlspl. § 4. Om pasientens behov tilsier det, kan det altså være nødvendig at flere fagpersoner samarbeider for å vurdere konsekvensene av tiltaket.

Helsepersonell må rådføre seg med annet kvalifisert helsepersonell, før det treffes vedtak om et alvorlig inngrep for pasienten. Dette skal kvalitetssikre vedtak om helsehjelp til pasienter som motsetter seg slik hjelp. Det vil på denne måten alltid være minst to fagpersoner som vurderer om tiltaket skal gjennomføres. I slike situasjoner kan det være

⁴⁸ Syse (2009) s. 258.

hensiktsmessig å konsultere helsepersonellet som har daglig kontakt med pasienten, eksempelvis en hjelpepleier. Blir ikke helsepersonellet enige om hva som er det beste å gjøre, bør de rådføre seg med ytterligere helsepersonell før beslutningen tas.

Videre er utgangspunktet slik at pasientens nærmeste pårørende skal høres. Det skal innhentes informasjon fra dem om hva pasienten ville ha ønsket, før vedtak treffes, se § 4A-5 siste ledd. I tillegg har de nærmeste pårørende rett til å medvirke på pasientens vegne ved gjennomføring av helsehjelpen, der pasienten mangler samtykkekompetanse, se § 3-1 annet ledd.

3.4.2 Saksbehandlingskrav

Det finnes et vedtaksskjema, utarbeidet av Helsedirektoratet, som sikrer at den som fatter vedtaket om helsehjelpen, har kontrollert at alle vilkårene er oppfylt. Før skjemaet fylles ut, må den ansvarlige for helsehjelpen ha dokumentasjon på at pasienten ikke har samtykkekompetanse, og at pasienten har fått forhåndsvarsel. Pasienten og de pårørende skal også ha fått sjansen til å uttale seg. I tillegg skal det i vedtaket være med en redegjørelse for de aktuelle tvangstiltakene. Samtidig må det klargjøres om det er små inngrep, som kan besluttes av kun én fra helsepersonalet alene, eller om det er alvorlige inngrep, som krever at minst to fra helsepersonalet har rådført seg med hverandre før vedtak fattes. Når alle postene i dette skjemaet er utfylt, er det samtidig sikret at den ansvarlige for helsehjelpen har tenkt over, vurdert og tatt stilling til alle kravene som må være oppfylt før et vedtak kan besluttes og iverksettes. Et ferdig utfylt skjema oppfyller også plikten til journalføring, jf. hlspl. § 39.

Videre er det slik at forvaltningsloven⁴⁹ gjelder for kapittel 4A, så langt den passer, se pasrl. § 4A-9. Blant annet gir forvaltningsloven § 16 rett til *forhåndsvarsel*. Pasienten og/eller vedkommendes eventuelle fullmektig skal ha anledning til å uttale seg innen en viss frist.

⁴⁹ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967 nr. 00.

Forhåndsvarselet skal være skriftlig, redegjøre for saken, og inneholde det som anses påkrevd for at pasienten kan ivareta saken sin. Dersom det er praktisk umulig eller medfører fare at vedtaket ikke kan gjennomføres, kan forhåndsvarsel utelates.

Helsepersonellet som er ansvarlig for helsehjelpen som pasienten motsetter seg, skal sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtaket fattes. Etter forvaltningsloven § 23 skal enkeltvedtak være skriftlige, dersom det av praktiske grunner ikke er særlig byrdefullt. Dermed skal det fattes særskilt vedtak om tvangstiltak, og det er ikke tilstrekkelig kun å journalføre etter journalføringsreglene. Vedtaket kobles mot journalen. Forvaltningsloven § 24 bestemmer også at vedtaket skal begrunnes. Blant annet skal begrunnelsen vise til reglene vedtaket bygger på (om parten ikke kjenner dem fra før), nevne de faktiske forholdene som vedtaket baseres på, og hovedhensynene som har vært avgjørende i vurderingen som er gjort, se forvaltningsloven § 25.

3.4.3 Plikt til å underrette

Som part i saken har pasienten rett til underretning, i kraft av forvaltningsloven. Ifølge pasrl. § 3-3 har også de nærmeste pårørende rett til informasjon når pasienten ikke kan ivareta egne interesser. Pasientens nærmeste pårørende skal orienteres om alle vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg.⁵⁰ Underretningen kan bare utelates dersom underretningen i seg selv kan føre til at helsehjelpen ikke lar seg gjennomføre. I unntakstilfeller kan dermed pasienten orienteres i ettertid.

Underretningen opplyser om retten til å klage, og retten til å uttale seg. I tillegg skal det opplyses om framgangsmåten ved klage, og retten til å se dokumentene i saken, m.v., jf. forvaltningsloven § 27 tredje og fjerde ledd. Begrunnelsen for underretningsplikten er dels å gi melding om at vedtak er truffet, men også at vedtaket kan påklages, og at Helsetilsynet skal ha mulighet til å etterprøve sine egne tiltak. Kopi av underretningen skal sendes til den

⁵⁰ Rundskriv IS-10/2008.

med det overordnede faglige ansvaret for helsehjelpen, og til Helsetilsynet i fylket, se pasrl. § 4A-6 siste ledd.

3.5 Overprøving og klageadgang

3.5.1 Klage på vedtak om helsehjelp

Klageinstans for klage på vedtak om helsehjelp etter pasrl. § 4A-5, er Helsetilsynet i fylket.

Det er pasienten selv og pasientens nærmeste pårørende som kan klage, se § 4A-7.

Klagefristen er tre uker fra vedkommende fikk eller burde ha fått kjennskap til vedtaket, se bestemmelsens tredje ledd. Formkrav for klagen finnes i pasrl. § 7-3, som sier at klagen blant annet skal være skriftlig, og undertegnet av pasienten eller vedkommendes representant. Den bør også begrunnes så godt som mulig, samt nevne vedtaket det klages over. Helsetilsynet i fylket kan avvise klagen dersom den ikke oppfyller formkravene, eller om den ikke er sendt innen fristen. Helsetilsynet har videre full kompetanse ved klagesaksbehandlingen, og kan stadfeste, oppheve eller omgjøre det opprinnelige vedtaket.

3.5.2 Utsettende virkning

Det kan bestemmes at vedtak om tvungen helsehjelp ikke skal iverksettes før utgått klagefrist eller før klagen er avgjort, se forvaltningsloven § 42. Den som framsetter klagen, kan be om slik utsettende virkning både overfor det ansvarlige helsepersonell, og overfor Helsetilsynet i fylket.

3.5.3 Helsetilsynets overprøving av eget tiltak

Reglene i pasrl. § 4A-8 sier at Helsetilsynet i fylket, av eget tiltak, kan overprøve vedtak truffet etter § 4A-5. I tillegg skal Helsetilsynet i fylket, av eget tiltak, vurdere om det fortsatt er behov for helsehjelpen dersom den vedvarer, eller ikke er påklaget, og det har gått tre måneder fra vedtaket ble truffet. Dette skal bidra til å redusere faren for urettmessig

krenkelse av pasientens autonomi som blir stående over tid. Helsetilsynet i fylket må treffe et eget vedtak som gjelder spørsmålet om videreføring av helsehjelpen.

Siden det har gått tre måneder fra vedtaket først ble truffet, kan pasientens situasjon ha endret seg betraktelig. Av denne grunn må Helsetilsynets opplysninger være så oppdatert som mulig for å gi det riktige bildet av pasientens nåværende situasjon. Helsetilsynet må videre vurdere om vilkårene for tvangstiltak foreligger – blant annet om pasienten fortsatt mangler samtykkekompetanse, om helsehjelpen har hatt den ønskede virkning eller eventuelt negative konsekvenser, og om pasienten vil få en vesentlig helseskade dersom helsehjelpen avsluttes. Helsetilsynets vedtak etter § 4A-8 kan bringes inn for domstolene, se neste punkt.

3.5.4 Domstolenes overprøving

Særreglene i tvisteloven kapittel 36 gjelder for de mest inngripende vedtakstypene: «rettslig prøving av administrative vedtak om tvang mot personer», jf. tvisteloven⁵¹ § 36-1 første ledd. Sakstypene som kan innbringes for domstolene etter denne bestemmelsen er for det første vedtak i *klagesak* som omhandler innleggelse og tilbakeholdelse på helseinstitusjon, eller *klagevedtak* om helsehjelp som varer ut over tre måneder. For det andre er det vedtak som omhandler det samme, men som er fattet av Helsetilsynet i fylket etter pasrl. § 4A-8 annet ledd.

3.6 Forholdet til annen lovgivning

3.6.1 Tvungent psykisk helsevern

Reglene i pasrl. kapittel 4A gjelder for tvungen behandling av *somatiske* helseskader, det vil si *fysiske* sykdommer og plager. Når det gjelder tvungen behandling av *psykisk* syke

⁵¹ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) 17. juni 2005 nr. 90.

pasienter som mangler samtykkekompetanse, er slik helsehjelp regulert i lov om psykisk helsevern, heretter forkortet til phvl., se pasrl. § 4A-2 annet ledd.

I pasrl. kapittel 4A stilles det krav til at tillitskapende tiltak må være forsøkt før tvungen somatisk helsehjelp kan gis. I phvl. er tilsvarende hensyn dekket ved at frivillig psykisk helsevern skal være forsøkt før tvungen behandling etableres, jf. phvl. § 3-3. I tillegg stilles det krav til at en lege må ha undersøkt vedkommende pasient først, se phvl. § 3-1. I begge lover kan de frivillige forsøkene kun utelates dersom det anses for «åpenbart formålsløst» å prøve. Et annet vilkår i pasrl. kapittel 4A er at en unnlatelse av å yte helsehjelpen vil kunne føre til vesentlig helseskade for pasienten selv. Ved psykisk helsevern må først og fremst pasienten ha en alvorlig sinnslidelse, jf. § 3-3 første ledd, men det må også foreligge enten fare for forverring eller redusert prognose for helbredelse, eller en fare for eget eller andres liv eller helse. I psykisk helsevernloven tas det altså hensyn til også *andres* liv eller helse, i motsetning til i pasrl. kapittel 4A hvor det kun kreves fare for vesentlig helseskade hos pasienten selv. I pasrl. kapittel 4A må helsehjelpen i tillegg være både nødvendig og forholdsmessig. Til slutt kreves en skjønnsmessig helhetsvurdering både i pasientrettighetsloven og i psykisk helsevernloven. Det som framstår som den totalt sett beste løsningen for pasienten, skal velges. Det er den faglig ansvarlige som tar avgjørelser om etablering av tvungent psykisk helsevern, etter den initielle legeundersøkelsen og eventuelle tvungne observasjonen, jf. phvl. § 3-3.

En annen forskjell fra reglene i pasrl. kapittel 4A, er den offentlige myndighets varslings- og bistandsplikt. Offentlig myndighet skal bidra til at personer som antas å fylle vilkårene for tvungent psykisk helsevern, som ikke selv søker behandling, blir undersøkt av lege. Det foreligger altså en plikt til varsling av helsetjenesten, og til å gi nødvendig bistand for å få gjennomført tvungen undersøkelse, tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, jf. phvl. § 3-6. Offentlig myndighet kan fremme begjæring om både tvungen undersøkelse, tvungen observasjon og tvungent psykisk helsevern.

Reglene om når vedtak om tvungent psykisk helsevern skal opphøre, sammenfaller med reglene i pasrl. kapittel 4A. Vilåårene etter phvl. § 3-2 eller § 3-3 må være oppfylt for at tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern kan opprettholdes.

Tvangsbehandlingen avbrytes straks behovet for tvang ikke lenger er til stede, se pasrl. § 4A-4 siste ledd, jf. phvl. § 3-7. Det er den faglig ansvarlige som vurderer dette, og eventuelt treffer vedtak om opphør av vernet, dersom vilåårene ikke lenger er til stede, jf. phvl. § 3-7. Dette kan gjøres av eget tiltak, eller på begjæring fra pasienten eller vedkommendes pårørende. Den faglig ansvarliges vedtak kan påklages til kontrollkommisjonen. Klageberettigede er pasienten, vedkommendes nærmeste pårørende eller eventuelt den myndighet som har begjært tvangshjelpen. Et annet fellestrekk ved reglene i de to lovene, er at tvangsvedtakene ikke varer i lenger enn ett år av gangen, med mulighet for forlengelse, se pasrl. § 4A-5 første ledd, jf. phvl. § 3-8 siste ledd.

Forvaltningsloven gjelder for både pasrl. kapittel 4A, og for behandling av saker etter psykisk helsevernloven, jf. phvl. § 1-6. Unntaket er forvaltningsloven § 12, som bare gjelder der det er uttrykkelig nevnt.

3.6.2 Sosialtjenesteloven

Kapittel 4A i sosialtjenesteloven, heretter kalt sostjl., regulerer rettssikkerheten ved bruk av tvang og makt overfor personer med psykisk utviklingshemming. Formålet med reglene er å hindre at personer med psykisk utviklingshemming utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade, og å forebygge og begrense bruk av tvang og makt, jf. sostjl. § 4A-1. Reglene i kapittelet gjelder for bruk av tvang og makt ved utføring av tjenester som for eksempel praktisk bistand og opplæring, avlastningstiltak, støttekontakt m.v., for personer med psykisk utviklingshemming, se § 4A-2, jf. § 4-2.

I likhet med andre lover som har regler om tvangsbehandling, skal det også etter sosialtjenesteloven kapittel 4A så langt som mulig samarbeides med tjenestemottakeren, jf. § 4A-3. I tillegg skal andre løsninger enn tvangsbruk være prøvd før tiltak etter kapittelet

iverksettes, jf. § 4A-5. Dette kravet kan bare fravikes ved særlige, begrunnede tilfeller. Tvangsbehandling etter sostjl. kapittel 4A skal likevel bare brukes når det anses faglig og etisk forsvarlig, med særlig hensyn til hvor inngripende tiltaket er for den enkelte tjenestemottaker. Det stilles krav om at tvang kun skal brukes for å hindre eller begrense *vesentlig* skade. Paragraf 4A-5 tredje ledd, lister opp tilfeller der bruk av tvang og makt kan foretas: ved nødsituasjoner for å avverge skade, ved planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødsituasjoner, eller ved tiltak som dekker tjenestemottakers grunnleggende behov for næring, påkledning, søvn, hygiene m.v. Ved skadeavverging i nødsituasjoner er det den som har det daglige ansvaret for tjenesten som treffer beslutningen om bruk av tvang og makt. De planlagte skadeavvergende tiltakene og de som dekker tjenestemottakers grunnleggende behov, besluttet av den med det overordnede faglige ansvaret for tjenesten, se § 4A-7 første og annet ledd. I likhet med de andre regler om tvangsbehandling, skal tiltak etter sostjl. kapittel 4A også vurderes kontinuerlig og avsluttes straks vilkårene ikke lenger er til stede, jf. § 4A-9 tredje ledd. Beslutning om tiltak etter § 4A-5 tredje ledd kan påklages, se § 4A-11.

Sosialtjenesteloven inneholder også regler om tvangsbruk overfor rusmiddelmisbrukere. Sosialtjenesten skal, gjennom råd, veiledning og andre tiltak, hjelpe den enkelte til å komme vekk fra misbruk av rusmidler, jf. § 6-1. Ved behov, og etter klientens ønske, skal sosialtjenesten også bistå med et behandlingsopplegg. Dersom dette ikke er tilstrekkelig, og klienten på grunn av vedvarende misbruk utsetter sin egen fysiske eller psykiske helse for fare, kan det vedtas å tvangsinnlegge vedkommende i en institusjon, jf. § 6-2 første ledd. På samme måte kan en gravid rusmiddelmisbruker tvangsinnlegges på institusjon, og holdes tilbake der i hele svangerskapet, dersom misbruket overveiende sannsynlig fører til at barnet blir født med skade, jf. § 6-2a. Vilkårene for tvangsinnleggelse er altså at vedkommende er rusmiddelmisbruker, og at misbruket kan føre til en skade enten på vedkommende selv eller på fosteret. Det må være rusmiddelmisbruket i seg selv som forårsaker skaden.⁵² Frivillige hjelpetiltak etter § 6-1 må være utilstrekkelige.

⁵² Søvig (2007) s. 234.

Tilbakeholdstiden etter § 6-2 er opptil tre måneder, mens den etter § 6-2a er resten av svangerskapsperioden. Etter § 6-3 kan en rusmiddelmisbruker også holdes tilbake i institusjon på grunnlag av eget samtykke. Institusjonen kan sette som vilkår at vedkommende kan holdes tilbake i opptil tre uker. Det kan også settes som vilkår at misbrukeren kan holdes tilbake i opptil tre uker etter at samtykket uttrykkelig er trukket tilbake, dersom oppholdet tar sikte på behandling eller opplæring i minst tre måneder, se § 6-3 annet ledd.

Reglene om tvang i sostjl. viser at tvang anses for å være *siste utvei*. Det kan bare benyttes dersom det er høyst nødvendig for å unngå store fysiske eller psykiske skader, og vedkommende tjenestemottaker ikke er i stand til å se det selv.

3.6.3 Tvang ved smittevern

Formålet med smittevernloven er å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer. Dette oppnås ved å forebygge sykdommer, hindre at de spres innad i befolkningen, og å motvirke at de føres inn i og ut av Norge, jf. § 1-1. Når en person er smittet av en allmennfarlig smittsom sykdom, og han eller hun motsetter seg undersøkelse, kan det vedtas at vedkommende skal legges inn på sykehus til legeundersøkelse. Eventuelt kan vedkommende isoleres i opptil sju dager, se § 5-2 annet ledd. For at slik tvungen legeundersøkelse eller kortvarig isolasjon kan besluttes, i den hensikt å få klarlagt hvorvidt det foreligger en allmennfarlig smittsom sykdom, må dette være nødvendig for å hindre smitte til andre. Den smittede personen skal varsles før vedtak om tvungen legeundersøkelse eller kortvarig isolering fattes, unntatt der det er praktisk umulig eller kan medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres, se § 5-2 fjerde ledd.

Dersom andre tiltak ikke lykkes i å forebygge eller hindre spredning av en allmennfarlig smittsom sykdom, kan også den smittede bli tvangsinnlagt på sykehus til isolering i opptil tre uker, jf. § 5-3 første og annet ledd. Slik isolering må etter en helhetsvurdering framstå

som den klart mest forsvarlige løsningen. Hjemmel for tvangsinnleggelse av smittsomme personer er også lovfestet i EMK artikkel 5, bokstav e.

Smittevernlovens regler om tvang har klare likhetstrekk med reglene i pasrl. kapittel 4A. Hensynet til pasienten er sterkt, men hensynet til helsen og allmennheten er sterkere der dette er nødvendig. Helhetsvurderingen sikrer den rette avgjørelsen.

3.6.4 Vernet etter EMK

Artikkel 5 i EMK gir borgerne en alminnelig beskyttelse mot frihetsberøvelse⁵³: enhver borger har rett til frihet og personlig sikkerhet. I artikkelens bokstav a-f listes opp de tilfeller der frihetsberøvelse likevel kan finne sted, for eksempel ved en lovlig arrestasjon av en person dømt av en kompetent rett, jf. bokstav a. Det nevnes ikke at fysisk eller psykisk syke personer kan berøves sin frihet for å unngå skade på seg selv eller andre. Syke personer kan etter Art. 5 bokstav e kun holdes tilbake for å unngå spredning av sykdommer.

Etter EMK Art. 8 har borgerne rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Offentlige myndigheter skal etter annet ledd ikke blande seg inn i borgernes privatliv, unntatt om det er nødvendig for blant annet beskyttelse av *helse*. I tillegg sier artikkelen at dersom det er hjemlet i lov, kan slik innblanding fra det offentlige skje i henhold til EMK. Bruk av tvang mot pasienter kan nok i mange tilfeller anses som innblanding i den enkeltes privatliv. Dersom en pasient for eksempel tvinges til å dusje, kan det framstå som respektløst overfor vedkommendes integritet. Det kan oppstå konflikt mellom vernet etter EMK og reglene i eksempelvis pasrl. kapittel 4A. Normalt går EMK foran norsk lov, men siden Art. 8 åpner for inngrep som er hjemlet i lov, vil tvangsinngrep utført etter norsk lov som regel være rettmessig.

⁵³ Søvig (2007) s. 129.

4 Vurdering

Reglene i pasrl. kapittel 4A skal, som tidligere nevnt, bidra til å holde den totale bruken av tvang på et lavt nivå. Når tvang først skjer, skal det også kontrolleres og dokumenteres godt. Før tvangstiltak vedtas, skal tillitskapende tiltak være forsøkt. Dette kan sees på som et grunnleggende trinn før videre tiltak besluttet. En helsearbeider forsøker gjerne å overtale pasienten til å motta nødvendig pleie, dersom pasienten viser tegn til at hjelpen, kanskje bare der og da, er uønsket. Tannpuss og neglklipping kan være enkle, hverdagslige gjøremål, men de må likevel foretas. Ved å ha forståelse og tålmodighet overfor pasienten, kan helsepersonellet muligens unngå bruk av tvang. I artikkelen «Pleie og omsorg i grenselandet mellom frivillighet og tvang», kommer det fram at helsepersonell gjerne benytter seg av det de kaller for «lirke- og luremetoder»⁵⁴, for å unngå at hjelpesituasjonen ender med motstand fra pasienten. Ved Sørheim sykehjem i Oppland, har avdelingsleder og sykepleier Aud-Synnøve Træet erfart at ulike tillitskapende tiltak bidrar til å unngå tvangsbruk. Disse tiltakene går blant annet ut på å ha en stabil arbeidskraft der de ansatte kjenner beboerne og gjerne motsatt. Videre omfatter tiltakene å ha ansatte som skaper ro, trygghet og harmoni i avdelingen, at en del av de ansatte har tilleggsutdanning i demens og psykiatri, at sykehjemmet er delt inn i små enheter uten gjennomgangstrafikk av andre ansatte og beboere, og at de ansatte har gode holdninger.⁵⁵ Hun sier også at en rolig start på dagen er et nyttig tillitskapende tiltak. Beboerne på sykehjemmet får derfor våkne av seg selv om morgenen, og bruke så lang tid de vil før frokost. Træet framhever i tillegg at pasrl. kapittel 4A er viktig, fordi reglene klargjør grenser og skaper bevissthet i arbeidet.

Helsearbeiderens forståelse av situasjonen kan være avgjørende for om tvang kan unngås. På bakgrunn av dette er kravet om at tillitskapende tiltak må være forsøkt, en naturlig og nødvendig del av regelsettet om tvangsbehandling av pasienter uten samtykkekompetanse. Dersom regelen ikke hadde eksistert, ville antakelig terskelen for når iverksetting av tvang er aktuelt, vært lavere. Et eksempel fra rettspraksis viser at tillitskapende tiltak kan være

⁵⁴ Hem [et al.] (2010) s. 299.

⁵⁵ Kvaal (2010) avsnitt 2 og 3.

formålsløst.⁵⁶ Pasienten har, kort fortalt, etter mange sykehusinnleggelser et ønske om å fortsette å bo i eget hjem. Gjennom samarbeid med hjemmesykepleien og fastlegen har dette ønsket vært forsøkt etterkommet, men forgjeves – pasienten sa opp fastlegen, nektet å slippe inn hjemmesykepleien ved flere tilfeller, avslo tilbud om støttesamtaler, avlyste samarbeidsmøter, og avslo tilbud om omsorgsbolig. Lagmannsretten finner derfor at ytterligere tillitskapende tiltak ikke vil være tilstrekkelig for å skape en trygg livssituasjon i leiligheten.

Dersom tvangstiltak skal iverksettes, må det foreligge en konkret risiko for vesentlig helseskade hos pasienten hvis helsehjelpen ikke gis. Hensynet til pasientens helsetilstand går altså foran vedkommendes selvbestemmelsesrett, dersom risikoen for skade er stor. Denne regelen bidrar til å sikre at tvangstiltak ikke vedtas for bagatellmessige plager eller sykdomstilstander. Det må være et alvorlig tilfelle før tvang utføres, noe som viser at tvangsbehandling er *unntakstilfellet*. Dersom det ikke hadde foreligget noe krav om en vesentlig helseskade, kunne tvangsbruken i praksis vært mer omfattende. Det kunne vært mer nærliggende for helsearbeiderne eksempelvis å holde fast pasienten for å få klippet vedkommendes negler, eller for å få tatt ut gebisset til kvelden. Når lovens krav imidlertid er som det er, lukes de mindre farlige sakene ut, og tvangsbehandling forbeholdes de alvorligste tilfellene. Eksempelet fra rettspraksis kan nevnes igjen, der pasienten er avhengig av oksygentilførsel.⁵⁷ Det kan lett oppstå situasjoner der vedkommendes egne handlinger kan føre til feildosering av oksygenet. Dersom pasienten skal bo hjemme i sin egen leilighet, vil det kunne føre til stor fare for svært alvorlige konsekvenser på grunn av slik feildosering.

Videre er det slik at helsehjelpen må være nødvendig, for at den skal kunne gis mot pasientens vilje. Det må kunne forventes at pasienten har nytte av helsehjelpen, og kostnadene må være rimelige i forhold til hjelpens effekt. At pasienten skal ha nytte av

⁵⁶ LG-2010-82289.

⁵⁷ LG-2010-82289.

helsehjelpen vurderes som en forutsetning for at hjelpen i det hele tatt skal ytes. Dersom pasienten er uhelbredelig syk, og helsehjelpen verken kan lindre smerter eller hindre forverring, foreligger det ikke et grunnlag for å gi helsehjelp mot pasientens vilje. Det grunnleggende er fremdeles at pasientens vilje skal gjelde. Tvangsbruk skal begrenses, og dersom hjelpen ikke har forventet positiv virkning er det bedre å la være. Den ufrivillige helsehjelpen må derfor ha en forventet *nytte* for pasienten, for at den i det hele tatt skal kunne utføres.

Helsehjelpen må virke klart mer positivt enn negativt for pasienten, for at den skal kunne utføres med tvang. Det kan argumenteres for at enhver helsehjelp med effekt som er bare *litt* mer positiv enn negativ burde kunne utføres. Likevel er det pasienten selv som skal bestemme så langt som mulig, og dermed framstår kravet om forholdsmessighet rimelig. At effekten av hjelpen er klart mer positiv enn negativ vil i alle tilfelle være en subjektiv vurdering, men det er viktig å ha *pasientens ønske* i tankene.

Selv om andre vilkår er oppfylt, skal en helhetsvurdering foretas til slutt, før tvangstiltak besluttet. Her kommer altså *reelle hensyn* inn i avgjørelsen. Etter en samlet vurdering anses reelle hensyn for å være en viktig del av vurderingen før tvangstiltak iverksettes. Enhver sak har sine egne tvister og personlige forhold, som kan utgjøre store forskjeller i hvordan saken framstår helhetlig. Det er derfor viktig å vurdere hva som totalt sett er den aller beste løsningen for pasienten. Tvangsbehandling bør begrenses, men det er også nødvendig å kunne behandle pasienter som ikke selv ser sine behov for hjelp. Lagmannsretten har i nevnte dom⁵⁸ noen synspunkter: Selv om tvangsinnleggelse framstår som den klart beste løsningen for pasienten, er det også klare svakheter ved bosituasjonen. Det kan for eksempel tilrettelegges for aktiviteter som gir pasienten en mer meningsfull hverdag, som igjen vil gi en bedre livskvalitet. Bosituasjonens negative sider er imidlertid ikke tyngende nok til at en annen konklusjon enn tvangsinnleggelse er aktuelt.

⁵⁸ LG-2010-82289.

At Helsetilsynet i fylket, av eget tiltak, kan og skal overprøve tvangsvedtak, medfører en ekstra rettssikkerhet for pasienten. Pasienten og vedkommendes pårørende har også en klagerett over vedtaket, noe som viser at tvangsbruk ikke blindt skal godtas. Det skal være godt grunnlag for at tvangsbruken var, eller fremdeles er, nødvendig. Helsetilsynets rolle er særlig viktig med tanke på at pasientene i enkelttilfellene kan ha et sterkt behov for hjelp, og samtidig være sårbare fordi de ikke så lett kan si ifra om de føler seg uriktig behandlet. At flere instanser skal følge med og bidra til å holde tvangsbruk på lavest mulig nivå, anses for å være en viktig del av regelsettet. Det utgjør en ytterligere trygghet for pasienter og pårørende som føler seg forbigått.

Oversykepleier ved Blidensol sykehjem, Kristin Aas Nordin, har i en artikkel redegjort for erfaringer med å fatte tvangsvedtak.⁵⁹ Hun skriver at sykehjemets første vedtak etter reglene i kapittel 4A, var for dårlig begrunnet og utilstrekkelig dokumentert. Det måtte derfor sendes inn på nytt, mye fyldigere. På denne måten lærte personalet å sette fokus på tillitskapende tiltak, og å være sikker på at man har prøvd andre løsninger før tvang tas i bruk. Videre har de pårørende opplevd det som positivt å få god informasjon, og på denne måten har de følt at helsepersonellet er ute etter pasientens beste. Andre erfaringer fra sykehjemmet er at terskelen for tvangsbruk blir høy, at det oppstår nyttige etiske og faglige diskusjoner, og at respekten for pasienten er i høysete. Helsepersonellet er også klar over at tillitskapende tiltak er svært sentralt i alt arbeid ved sykehjemmet.

Tilfellene der omsorgssituasjonen er i grensen mellom tvang og frivillighet, kan by på utfordringer i forhold til håndteringen av det nye lovverket. Reglene i pasrl. kapittel 4A bestemmer at tvang bare kan utføres der det er fattet et lovlig vedtak om det. I tilfeller med pasienter som har for eksempel demens, kan situasjonen forandres fortløpende, da demens er en sykdom som gjør dagene uforutsigbare.⁶⁰ I slike situasjoner er det viktig at helsepersonellet bygger relasjoner til pasientene, ved blant annet å fokusere på

⁵⁹ Nordin (2010) s. 17-20.

⁶⁰ Hem [et al.] (2010) s. 300.

tillitskapende tiltak, slik at en større grad av behandlingen kan foregå helt frivillig fra pasientens side.

Et antatt negativt moment ved kapittel 4A kan være unødvendig tvangsbruk for å dekke over mangel på bemanning og/eller kompetanse. Kanskje kommunehelsetjenesten lar være å henvise pasienter med urolig atferd til utredning i spesialisthelsetjenesten fordi uroen kan løses med beroligende medisiner.⁶¹ Reglene om tvang kan også bidra til å øke konfliktnivået mellom pasient, pårørende og helsepersonell, ved at loven eksempelvis åpner for tvangsinnlegging på sykehjem. I slike tilfeller er det derfor viktig å ha en åpen dialog med de pårørende, og inkludere dem i hva som foregår.

Reglene om tvangsbehandling av personer uten samtykkekompetanse, vurderes til å være både nødvendige og egnet til sitt formål. Tidligere eksisterte ingen lov som regulerte slike tilfeller, og tvangsbehandling foregikk jevnlig, uten så mye kontroll, og uten et lovverk i ryggen. Det kunne da være lettere å ty til slik tvangsbruk, både av hensyn til effektivitet og ressursbruk. Nå kan det hevdes at et lovverk som tillater tvangsbehandling, vil kunne føre til *økt* bruk av tvang, når det legitimerer tvangsbruk i seg selv. Uansett er det likevel av stor betydning at det finnes klare regler for slik utøving av makt. Tvangsbehandling blir da redusert til kun de tilfeller hvor det ikke finnes noen annen løsning. I en undersøkelse der tjenesteytere ble spurt om tvangsbruk, kom det nemlig fram at de fleste mente at tvangsbruk ikke er til å unngå.⁶² I tillegg vil reglene bevisstgjøre helsepersonellet i deres arbeid.

En helsearbeider som har en klar visjon om hva som kan og ikke kan foretas overfor pasienten, vil antakelig også framstå som sikrere og tryggere. I seg selv kan dette bidra til å minske bruken av tvang. Ingelin Testad framhever i sin redegjørelse⁶³, som nevnt,

⁶¹ Smebye (2010) s. 10.

⁶² Makt og avmakt [...] (2002) s. 70.

⁶³ Testad (2009) s. 28.

viktigheten av en klar ledelse, og dét igjen forutsetter også klare og detaljerte kjøreregler. Dette kan sammenliknes med barneoppdragelse: Der forelderen/helsearbeideren framstår som usikker på hvor langt vedkommende egentlig kan strekke seg, vil barnet/pasienten kanskje prøve å få vedkommende på gli – for å få viljen sin, og slippe å gjøre noe han eller hun ikke ønsker. Av en slik grunn kan også pasienten muligens nekte mer enn han eller hun egentlig har grunnlag for, nettopp fordi noe er ubehagelig eller uønsket. Er derimot den autoritære parten sikker i sin sak, og klar på hvor grensen går, kan pasienten lettere la seg overbevise om at helsearbeideren har rett – helsehjelpen vil lettere kunne ytes, og tvangsbehandling kan utelates.

5 Litteraturliste

Lovverk

Norges Lover:

| | |
|------|--|
| 1902 | Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10 |
| 1967 | Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967 nr. 00 |
| 1982 | Lov om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) 19. november 1982 nr. 66 |
| 1991 | Lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) 13. desember 1991 nr. 81 |
| 1994 | Lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) 5. august 1994 nr. 55 |
| 1999 | Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30 |
| 1999 | Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven) 2. juli 1999 nr. 61 |
| 1999 | Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) 2. juli 1999 nr. 62 |
| 1999 | Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) 2. juli 1999 nr. 63 |
| 1999 | Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) 2. juli 1999 nr. 64 |
| 2005 | Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) 17. juni 2005 nr. 90 |

Traktater

| | |
|-----|--|
| EMK | Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950 |
|-----|--|

Forskrifter

FOR-2000-12-01 nr. 1208 Forskrift om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om dispensasjons- og klagenemnd

Bøker

- * Kjønstad, Asbjørn. *Helserett*. 2. utg. Oslo, 2007.
- * *Makt og avmakt. Rettighetsbegrensninger og bruk av tvangstiltak i institusjoner og boliger for eldre*. Knut Engedal ... [et al.]. Sem, 2002.
- * Molven, Olav. *Helse og jus*. 5. utg. Oslo, 2006.
- * Syse, Aslak. *Psykisk helsevernloven med kommentarer*. 2. utg. Oslo, 2007.
- * Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*. 3. utg. Oslo, 2009.
- * Søvig, Karl Harald. *Tvang overfor rusmiddelavhengige – Sosialtjenesteloven §§ 6-2 til 6-3*. Bergen, 2007.
- * Østenstad, Bjørn Henning. *Bruk av tvang mot psykisk utviklingshemma under yting av kommunale sosial- og helsetjenester*. Bergen, 2000.
- * Aasen, Henriette Sinding. *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*. Bergen, 2000.

Artikler

- * Hem, Marit Helene [et al.]. *Pleie og omsorg i grenslandet mellom frivillighet og tvang*. I: Sykepleien Forskning. 2010 nr. 4, s. 295-300.
- * Nordin, Kristin Aas. *Hvordan takler vi tvangsvedtak? Erfaringer etter innføring av kapittel 4A i pasientrettighetsloven*. I: Demens & Alderspsykiatri. 2010 vol. 14 nr. 4, s. 17-20.
- * Smebye, Kari Lislerud og Kjersti Haugan. *Innføring av pasientrettighetsloven kapittel 4A om bruk av tvang. -Erfaringer fra Østfold*. I: Geriatrisk sykepleie. 2010 nr. 2, s. 6-11.

Dommer

Underrettsdommer

LG-2010-82289

Forarbeider

| | |
|-----------------------------|---|
| Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) | Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) |
| Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) | Lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven) |
| Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) | Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova |
| Innst.O. nr. 11 (2006-2007) | Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova |
| Rundskriv IS-12/2004 | Lov om pasientrettigheter |
| Rundskriv IS-10/2008 | Lov om pasientrettigheter kapittel 4A – Helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen |

Nettdokumenter

Kvaal, Bjørn. *Forebygger uro med ro (nett-artikkel)*. Sør-Fron, 2010.

http://demensinfo.no/?page_id=2417

Testad, Ingelin. *Tillitskapende tiltak (Powerpoint-presentasjon)*. Stavanger, 2009.

<http://www.sush.no/fagutvikling>